Handlungseinheit und Handlungsmehrheit nach dem Reichsstrafgesetzbuch und nach dem Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakulität der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

Vorgelegt von

HANS EDUARD STHAMER

Referendar in Kiel

TÜBINGEN 1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

Seite

A. Einleitung 1

B. Handlungseinheit und Handlungsmehrheit vom Standpunkt des geltenden Rechts 3

I. Begriff der Handlung 3

II. Handlungs-Einheit 10

a) Die positive Handlung 10

b) Die Unterlassung 30

III. Scheinbare Realkonkurrenz 31

a) Fälle der Subsidiarität und Konsumtion . . 31

b) Fälle der gesetzlichen Handlungseinheit . . 32

c) Das fortgesetzte Verbrechen 34

C. Handlungseinheit und Handlungsmehrheit vom Standpunkt des Entwurfs von 1927 50

I. Die Gleichbehandlung von Ideal- und Realkonkurrenz 50

II. Die Bedeutung des fortgesetzten Verbrechens . . 59

D. Zusammenfassung 62

Literatur-Verzeichnis

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Achte Auflage. Leipzig, Erlangen 1922.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. III, Berlin 1909.

Baumgarten: Die Lehre von der Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. Breslau 1909.

v. Beling: Grundzüge des Strafrechts. 10. Auflage. Tübingen 1930.

— Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre. Bd. III, Tübingen 1905.

Binding: Handbuch des Strafrechts. Bd. I, 1885.

— Die Normen und ihre Übertretung. Zweite Auflage I. Bd. 1890; II. Bd. 1914.

Bünger: Über Handeln und Handlungseinheit als Grundbegriffe der Lehre vom Verbrechen und Strafe. ZStW. 1888, Bd. VIII, S. 520, 661.

Bürk: Über das Wesen der Idealkonkurrenz. Stuttgart 1927.

v. Buri: Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Stuttgart 1879.

— Beiträge zur Theorie des Strafrechts.

van Calker: Strafrecht. Dritte Auflage 1927.

Coenders: Über die Idealkonkurrenz. Ein Vorschlag zum neuen Strafgesetz. Greifswald 1921

Dinghofer: Zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. JW. 1928, S. 385.

Doerr: Das fortgesetzte Delikt. Beilageheft zum Gerichtssaal, Bd. 71.

Graf zu Dohna: Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze. und mehrerer strafbaren Handlungen. In Aschrott-Liszt. Die Reform des Reichsstrafgesetzbuches, Bd. I. S. 401 ff.

— Zur Systematik der Lehre vom Verbrechen. ZStW. 1909, Bd. 27, S. 329 ff.

Ebermayer-Lobe: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch. Vierte Auflage. Berlin und Leipzig 1929.

Ebermayer:	Zu Honig: Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit. JW. 1925, 2734.
Ehrhardt:	Handlungseinheit und Handlungsmehrheit. Breslau 1926, Heft 214 der strafrechtlichen Abhandlungen.
Feuerbach:	Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. herausg. von Mittermaier. Gießen 1840.
Finger:	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I, Berlin 1904.
v. Frank:	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17/18. Aufl. Tübingen 1927/29.
Gerland:	Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin und Leipzig 1922.
—	Der Entwurf 1925. Allgemeiner Teil, Berlin und Leipzig 1925.
Geyer:	Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. München 1884.
Habermaas:	Die ideale Konkurrenz der Delikte. Stuttgart 1882.
Hahne:	Die Lehre von der Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Tübingen 1929, Dissertation.
Hälschner:	Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I, Bonn 1881.
Heinemann:	Die Lehre von der Idealkonkurrenz. Berlin 1893.
v. Hippel:	Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen. ZStW. Bd. 42, S. 540.
—	Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf von 1925, ZStW. Bd. 47, S. 60.
Höpfner:	Einheit und Mehrheit der Verbrechen. Bd. I, Berlin 1901; Bd. II, Berlin 1908.
Honig:	Studien zur juristischen und natürlichen Handlungseinheit. Mannheim, Berlin, Leipzig 1925.
—	Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen. GS. Bd. 92, S. 115.
John:	Beiträge zur Lehre von der Verbrechenskonkurrenz. GoltdArch. Bd. 3, S. 447 ff., S. 620 ff.

Kantorowicz: Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft. MtschfKrimPsych. und StrafrRef. 1911, Bd. 7, S. 257 ff.

Köhler: Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz. München 1900.

— Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.

Kohlrausch: Der Allgemeine Teil des Entwurfs. 1925. In Reform des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1926.

Kramer: Das fortgesetzte Verbrechen. Dissertation Göttingen 1907.

Krull: Nach welchen Gesichtspunkten ist die Frage zu entscheiden, ob „eine und dieselbe Handlung" im Sinne des § 73 StGB. für das Deutsche Reich oder ob „mehrere selbständige Handlungen" im Sinne des § 74 StGB. vorliegen? Maschinenschrift. Erlangen 1925. Diss.

Meisterernst: Über Ideal- und Realkonkurrenz. Diss. Tübingen 1926 (1927). Maschinenschrift.

Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.

v. Liszt: Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht. ZStW. Bd. 8, S. 131 ff.

— Rechtsgut und Handlungsbegriff. In Bindings Hdb. ZStW. Bd. 6, S. 663.

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Auflage. Berlin und Leipzig 1927.

Lobe: Der Entwurf eines Allgemeinen Strafgesetzbuchs. JW. 1925, S. 1882 ff.

— Lücken im Amtlichen Entwurf eines Strafgesetzbuchs. GS. Bd. 92, S. 53 ff.

— Die Regelung des Entwurfs über das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen. GS. Bd. 93, S. 118 ff.

Mayer M. E.: Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Leipzig 1901.

— Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts. 2. Auflage. Heidelberg 1923.

Mayer Ph. O.: Der Begriff der Handlung im Sinne der §§ 73, 74 RStGB. GS. Bd. 74, S. 362 ff.

— Einheit und Mehrheit des Verbrechens. ArchMilR. Bd. 2, S. 432 ff.

— Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. DJZ. Bd. 15, S. 670 ff.

Merkel A.: Die Strafanwendung durch den Richter, insbesondere die Strafanwendung beim Zusammenfluß von Verbrechen. In Holtzendorffs Hdb. Bd. 2, S. 573, Bd. 4, S. 225 ff.

Merkel P.: Konkurrenz. Vgl. Darst. d. dtsch. u. ausl. Strafrechts. Allg. Teil, V, 1908, Berlin.

Mittermaier G.J.A.: Über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens. In Ann. d. dtsch. u. ausl. KrimR-Pflege. Bd. I, 1837, S. 1, ff.

Neuhaus: Ein und dieselbe Handlung oder mehrere selbständige Handlungen. §§ 73, 74 StGB. Diss. Bonn 1908.

Niederreuther: Ideal- und Realkonkurrenz im künftigen Strafurteil. JRdsch. 1929, Heft 10, S. 124.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Auflage. Berlin 1927.

Ortloff: Kein sog. fortgetztes Verbrechen mehr. GoltdArch. Bd. 24, S. 422 ff.

Radbruch: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Berlin 1903

Sauer: Grundlagen des Strafrechts. Berlin und Leipzig 1921.

Schultz: Das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen, nach jetzigem und nach künftigem Strafrecht. JRdsch. 1928, Heft 5, S. 64.

Schütze: Die Konkurrenz mehrerer Handlungen als Gesetzgebungsfrage. ZStW.Bd.III, S.48ff.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Berlin 1909.

Wachenfeld: Theorie der Verbrechenskonkurrenz. Berlin 1893.

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.

— Der Allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925, GoltdArch. Bd. 69, S. 353.

Wegner: Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen. In Aschrott-Kohlrausch, Reform, 1926, S. 180 ff.

Einleitung.

Der Entwurf zum Strafgesetzbuch von 1927 hat, wie sein Vorgänger, der Entwurf von 1925, das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen neu geregelt. An Stelle der §§ 73 und 74 Abs. I StGB. ist der § 65 des Entwurfs getreten. Die §§ 73 und 74 Abs. I haben folgenden Wortlaut:

§ 73.

Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichartigen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung.

§ 74 Abs. I.

Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen oder dasselbe Verbrechen oder Vergehen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

Dagegen bestimmt der § 65 E.:

Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar oder ist durch dieselbe Tat das Strafgesetz mehrmals verletzt oder hat jemand mehrere selbständige Taten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, so ist nur auf eine Strafe zu erkennen.

Das geltende Recht unterscheidet also, ob mehrere Gesetzesverletzungen durch eine Handlung oder durch mehrere Handlungen begangen sind. Im ersten Falle, der Idealkonkurrenz, soll die eine Handlung nur eine Strafe nach sich ziehen, während im zweiten Falle, der Realkonkurrenz, den mehreren Handlungen grundsätzlich auch mehrere Strafen entsprechen sollen, die erst nach Feststellung der Einzelstrafen zu einer Gesamtstrafe zusammenzuziehen sind.

Der Entwurf hat dagegen die Unterscheidung zwischen einer Handlung und mehreren Handlungen und damit auch zwischen Ideal- und Realkonkurrenz aufgegeben. Nur begrifflich hält er noch an dieser Einteilung fest, wenn er von einer

Tat und mehreren selbständigen Taten spricht[1]). In sachlicher Hinsicht hat er jeden Unterschied aufgehoben, da er beide Fälle der gleichen gesetzlichen Behandlung unterwirft. Stets soll nur auf eine Strafe erkannt werden, gleichgültig, ob die mehreren Verstöße gegen das Strafgesetz nur auf einer oder mehreren Handlungen beruhen.

Mit dieser Neuregelung ist der Entwurf von 1927 den ständig sich mehrenden Stimmen in der Rechtslehre und Rechtsprechung gefolgt, die die Einteilung des Zusammentreffens mehrerer Gesetzesverletzungen in Ideal- und Realkonkurrenz für innerlich unberechtigt und besonders für praktisch unbrauchbar erklärten. Unter den ausländischen Gesetzen hat er in dem norwegischen und österreichischen Strafgesetz Vorläufer gefunden. Besonders haben ihm die österreichischen Entwürfe von 1909 und 1921 als Vorbilder gedient.

Die Aufgabe dieser Arbeit soll es nun sein, den Gegensatz von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit zunächst vom Standpunkt des geltenden Rechts aus zu betrachten. Da das Reichsstrafgesetzbuch nicht allein eine Handlung von mehreren Handlungen trennt, sondern auch mehrere selbständige Handlungen[2]) gegenüberstellt, sollen sich die Untersuchungen in dieser Arbeit auch auf die letzte Unterscheidung, nämlich die zwischen Realkonkurrenz und scheinbarer Realkonkurrenz, erstrecken. Von den Fällen der scheinbaren Realkonkurrenz soll nur das fortgesetzte Verbrechen einer näheren Betrachtung unterzogen werden, da dieser Begriff in Rechtsprechung und Rechtslehre besonders umstritten ist. Im zweiten Teil der Arbeit soll dann geprüft werden, ob die Gleichbehandlung von Ideal- und Realkonkurrenz, wie sie der Entwurf vorsieht, begründet ist. Darüber hinaus soll noch untersucht werden, welche Bedeutung dem fortgesetzten Verbrechen nach dem Entwurf beizumessen ist. Denn nach der neuen Strafzumessung im Entwurf erscheint es durchaus als möglich, das fortgesetzte Verbrechen, diese Crux der Rechtswissenschaft[2]), wenigstens aus dem Gebiet des materiellen Strafrechts auszumerzen. Auf die übrigen Fälle der scheinbaren Realkonkurrenz soll vom Standpunkt des Entwurfs nicht eingegangen werden, weil der Entwurf für sie keine gesetzliche Aenderung schafft und ein

---

[1]) Lobe, GS., Bd. 92, S. 52 ff.; Bd. 93, S. 118 ff. und Honig, GS. Bd. 92, S. 115 ff.; Studien, S. 58, sind allerdings der Ansicht, daß das Gericht auch nach der Neuregelung im Entwurf die Feststellung treffen müsse, ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegt. Dagegen mit Recht Ehrhardt, S. 10; Niederreuther, JRdsch. 1929, Heft 10, S. 125; Meisterernst, S. 77.

[2]) Geyer, Grundriß, S. 184.

[2]) mehreren unselbständigen Handlungen.

Bedürfnis nach einer neuen gesetzlichen Regelung auch nicht besteht.

Handlungseinheit und Handlungsmehrheit vom Standpunkt des geltenden Rechts.

„Eine und dieselbe Handlung" im § 73 StGB. und „mehrere selbständige Handlungen" im § 74 StGB. stehen sich nach dem geltenden Recht gegenüber. In dieser Gegenüberstellung scheinen auf den ersten Blick keine Schwierigkeiten zu liegen, und doch gehört die Frage nach Handlungseinheit und Handlungsmehrheit zu den schwierigsten und umstrittensten des Strafrechts. Eine allgemeine Bestimmung zur Lösung dieses Problems ist im Gesetz nicht vorhanden. Dieses stellt nur die beiden Begriffe „eine und dieselbe Handlung" und „mehrere selbständige Handlungen" gegenüber, überläßt es aber der Wissenschaft, festzustellen, wo die Grenze zwischen den beiden Begriffen liegt. Die Versuche der Wissenschaft, Handlungseinheit und Handlungsmehrheit voneinander abzugrenzen, haben aber bisher zu keinem allgemein anerkannten Ergebnis geführt und werden es in Zukunft auch nicht, da der für die Abgrenzung von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit notwendige Begriff der Einheit, wie Kantorowicz richtig erkannt hat[1]), nicht zu bestimmen ist. Doch wir wollen unser Urteil nicht vorwegnehmen, sondern erst die Frage nach der Handlungseinheit und Handlungsmehrheit einer genaueren Untersuchung unterziehen.

Zunächst ist es notwendig, den Begriff der Handlung festzulegen. Nur bei Klarlegung dieses Begriffs können wir hoffen, zu einem brauchbaren Ergebnis zu kommen.

Begriff der Handlung.

Bei der Begriffsbestimmung der Handlung stehen sich zwei grundsätzlich verschiedene Ansichten gegenüber, die von ganz verschiedenen Voraussetzungen ausgehen.

„Handlung ist eine gewollte Körperbewegung," so oder ähnlich wird der Begriff der Handlung von denen bestimmt, die von einer natürlichen, sinnlichen Anschauung ausgehen. Sie betrachten das, was in der Sinnenwelt vorgeht, mit ihren Augen und schöpfen aus den wahrgenommenen Vorgängen den Begriff.

---

[1]) Kantorowicz, MtschrfKrimPsych. Bd. 7, S. 326.

Ganz anders die Gegner. Diese arbeiten mit rein gedanklichen Vorstellungen, die von der Sinnenwelt vollkommen losgelöst, unabhängig, abstrakt sind. Sie stellen einen strafrechtlichen, oder besser gesagt, einen rein gedanklichen Handlungsbegriff auf. — Denn auch die Anhänger des natürlichen Handlungsbegriffs haben ihren besonderen strafrechtlichen Handlungsbegriff. — So sagt Binding[1]), der Hauptvertreter dieser Richtung: „Was außerhalb des Rechts Handlung ist oder heißt, ist für dessen Bereich gleichgültig." Handlung ist für ihn etwas Gedachtes; daher findet sich in seinem Handlungsbegriff nicht das sinnliche Merkmal der Körperbewegung, sondern nach ihm ist Handlung im Gebiete des Strafrechts „nichts anderes als die Verwirklichung eines rechtlich relevanten Willens. Das Verbrechen ist Handlung als Selbstverwirklichung des verbrecherischen Tatbestandes[2])." Binding will damit zum Ausdruck bringen: Handlung ist Normübertretung, ist gleich Delikt[3]).

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Ph. O. Mayer[4]): „Handlung ist der gesamte objektive Tatbestand des Verbrechens." Nach seiner Ansicht enthält § 1 StGB. die Regeldefinition der Handlung[5]): „Der § 1 StGB. benennt die sämtlichen Tatbestände des besonderen Teils und den dahin gehörigen § 49a des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches nach der daran geknüpften Strafdrohung als Verbrechen oder Vergehen oder Uebertretung. Scheidet man die Strafdrohung aus, so bleibt der gesamte übrige Teil, also „der genau umschriebene Tatbestand" übrig und diesen gesamten einzelnen Tatbestand nennt § 1 Handlung. Was wir sonach unter Handlung zu verstehen haben, ist im Gesetz selbst bestimmt und kann daher nicht der natürlichen Auffassung des Lebens entnommen werden."

Neuerdings hat Bohne[6]) die Handlung als Normverletzung definiert. Auch er will zwischen natürlicher Handlung und Handlung im strafrechtlichen Sinne streng unterschieden wissen, weil das Strafrecht seinen Handlungsbegriff selbständig bilde. Bald ziehe es mehrere natürliche Handlungen zu einer strafrechtlichen zusammen (fortgesetztes Delikt), bald zerlege es ein natürliches Verhalten in verschiedene Handlungen. (Idealkonkurrenz.)

---

[1]) Binding, Hdb. I, S. 565.
[2]) Wie Anm. 1.
[3]) Binding, Normen, II, S. 99, 89, 92.
[4]) Ph. O. Mayer, GS. Bd. 74, S. 367: ArchMilR. Bd. 2, S. 435 ff.
[5]) DJZ. Bd. 15, S. 670 ff.
[6]) Bohne, GS. 93, S. 328.

Ebenso äußert sich Coenders[1]). Nach ihm ist eine strafbare Handlung gegeben, so oft eine auf menschlichen Willensentschluß beruhende Verletzung eines Strafgesetzes vorliegt, d. h. er setzt Handlung gleich strafbare Handlung, gleich Verletzung des Strafgesetzes, gleich Verbrechen[2]).

Auch Sauer will den Handlungsbegriff nicht naturwissenschaftlich, nicht physiologisch aufgefaßt wissen. Vielmehr verlangt er eine soziologische Betrachtungsweise[3]). An Stelle des Wortes „handeln" setzt er das Wort „wirken", da die Gefahr der Einmischung außer juristischer Gesichtspunkte in das Gebiet der Rechtswissenschaft durch das Wort „handeln" naheliege. Nach ihm ist das Wirken „ein freies äußeres Verhalten eines Menschen mit der Tendenz auf eine sonst nicht zu erwartende Tatsache[4])."

Schließlich ist noch Buri zu erwähnen, der einen besonderen Standpunkt zu der Frage einnimmt: Was ist Handlung? Er setzt Handlung gleich Kausalität. Seine Ansicht sucht er aus dem Wortlaut des § 73 zu begründen, indem er folgendermaßen argumentiert[5]): „Eine Handlung muß stets dieselbe, nämliche, und kann nicht zugleich eine andere sein. Wenn daher § 73 die gemeinte Handlung als eine und, kopulativ, als dieselbe Handlung bezeichnet, so poniert er hiermit einen Gegensatz dahin, daß es nach seiner Auffassung eine Handlung gäbe, welche dieselbe, eine Handlung sei, im Unterschied von einer Handlung, welche nicht dieselbe eine Handlung sei, und vielmehr sollte sie sich auch äußerlich als eine Handlung präsentieren, einen Komplex mehrerer Handlungen enthalte. Der § 73 geht also davon aus, daß nur eine Handlung mit nur einer Kausalität eine Handlung sei, während eine Handlung mit mehreren Kausalitäten als mehrere Handlungen betrachtet werden müßten." Es ist kaum anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine solche gezwungene Auslegung seines Gesetzes gewollt hat. Sollten wirklich nach seiner Auffassung unter „eine und dieselbe Handlung" im § 73 StGB. nur Handlungen mit einer Kausalität fallen, so ist nicht einzusehen, weshalb er nicht an Stelle des Wortes „Handlung" im § 73 „Kausalität" gesetzt hat. Dann wären alle Zweifel von vornherein behoben gewesen[6]).

Der Wortlaut der §§ 73 und 74 StGB. spricht auch gegen die übrigen strafrechtlichen Handlungsbegriffe. Setzt man

---

[1]) Coenders, Idealkonk., S. 35.
[2]) Coenders, a. a. O., S. 29.
[3]) Sauer, Grundlagen, S. 409/10.
[4]) Sauer, a. a. O., S. 426.
[5]) v. Buri, Einheit und Mehrheit, S. 106.
[6]) Heinemann, KlStraftrSchr. Bd. 17, S. 54 und 65.

nämlich an Stelle des Wortes „Handlung“ in den betreffenden Gesetzesbestimmungen die Worte „Normverletzung“, „Delikt“ oder „Verbrechen“, so würde es im § 73 lauten: „Wenn eine und dieselbe „Normverletzung“ mehrere Strafgesetze verletzt . . .,“ oder im § 74: „Gegen denjenigen, welcher durch mehrere selbständige „Verbrechen“ mehrere Verbrechen oder Vergehen . . . begangen hat . . .“ Das ist aber in beiden Fällen widersinnig. Selbst Binding hat daher ausdrücklich anerkannt, daß das Gesetz das Wort „Handlung“ in den §§ 73 und 74 StGB. im natürlichen Sinne gebraucht[1]). Gegen den strafrechtlichen Handlungsbegriff ist aber besonders geltend zu machen, daß er jeder natürlichen Auffassung widerspricht und übertrieben formalistisch ist. „Die Schaffung und Verwertung eines juristischen Handlungsbegriffes kann nur dazu dienen, die Sprache des Juristen dem Gemeinverständnis zu entrücken und ist deshalb abzulehnen[2]).“

Den Vorwurf des Formalismus erheben auch die Anhänger des natürlichen Handlungsbegriffs gegen den strafrechtlichen Handlungsbegriff[3]). Die Rechtswissenschaft sei eine praktische Wissenschaft. Sie arbeite daher mit Begriffen, die aus Tatsachen geschöpft, auf Tatsachen sich bezögen. Von Ereignissen der Sinnenwelt sei alle Gesetzgebung und alle juristische Begriffsbildung ausgegangen; auf Ereignisse der Sinnenwelt ziele alle Rechtswissenschaft ab, indem sie sich zur Lehrmeisterin der Rechtspflege aufwerfe[4]). Der strafrechtliche Handlungsbegriff sei daher aus den tatsächlichen Vorgängen abzuleiten. Er sei nicht ein vom natürlichen Handlungsbegriff vollkommen verschiedener Begriff, sondern nur der Artbegriff des natürlichen[5]). Demnach sei es notwendig, erst den natürlichen Handlungsbegriff als den Gattungsbegriff des strafrechtlichen Handlungsbegriffs festzulegen, ehe man zur Begriffsbestimmung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes schreite.

Betrachtet man aber die Ergebnisse der Untersuchungen über den natürlichen Handlungsbegriff, so sind sie wenig befriedigend. Man kann fast sagen, so viele Untersuchungen über den natürlichen Handlungsbegriff angestellt sind, so viele Handlungsbegriffe sind auch entdeckt worden.

Durchweg wird die natürliche Handlung, wie schon gesagt, als gewollte Körperbewegung bestimmt und dement-

[1]) Binding, Hdb. I, S. 565, Anm. 3.
[2]) Dohna in Aschrott-Liszt, Reform, S. 404.
[3]) Liszt, ZStW. Bd. 6, S. 668 ff.; ähnlich Höpfner, Bd. I, S. 201, Anm. 12; Heinemann, KlstrafrSchr. Bd. 17, S. 55; Bünger, ZStW. Bd. 8, S. 586.
[4]) Liszt, ZStW. Bd. 6, S. 689.
[5]) Bünger, ZStW. Bd. 8, S. 573.

sprechend der strafrechtliche Handlungsbegriff als die „rechtlich erhebliche gewollte Körperbewegung". Heftiger Streit[1]) besteht aber, ob man den Erfolg in den Begriff der Handlung einbeziehen dürfe oder nicht. So weit diese Streitfrage bejaht wird, stützt man sich darauf, daß es dem Sprachgebrauch entspräche, und daß nur das äußere Geschehen im Leben und besonders im Strafrecht erheblich sei[2]).

Die Gegner behaupten ihrerseits, daß die „Grenze des Willens die Grenze der Handlung sein müsse"; dieser habe aber nur über den Körper des Menschen Macht, nicht über die Dinge der Außenwelt[3]).

Im einzelnen bestehen zwischen den verschiedenen Schriftstellern noch besondere Meinungsverschiedenheiten. So will Wachenfeld[4]) nur die objektiven Merkmale beim Handlungsbegriff gelten lassen. Nach ihm ist daher die Handlung nur gleich Tätigkeit mit ihren Wirkungen bis zum Erfolg einschließlich. Wissen und Wollen sollen nicht zur Handlung gehören, weil sie Interna seien. Dagegen lehnt Liepmann[5]) es ab, die Körperbewegung zur Handlung zu rechnen. Nach ihm sind für die Geisteswissenschaften, unter die auch die Rechtswissenschaft fallen soll, nur die Beziehungen zum menschlichen Bewußtsein erheblich, nicht die Erscheinungen des Raumes. Köhler[6]) kennt allein vier Handlungsbegriffe, auf die näher einzugehen hier nicht der Platz ist.

Große Schwierigkeiten macht den Anhängern des natürlichen Handlungsbegriffs die Unterlassung, bei der es stets an dem objektiven Merkmal des Handlungsbegriffs, der Körperbewegung, und vielfach auch an dem Subjektiven, der Willensbetätigung, fehlt. Man hat daher auf die verschiedenste Weise versucht, die Unterlassung künstlich unter den Handlungsbegriff zu bringen, so besonders Wachenfeld[7]). Andere erkennen den Gegensatz von Handlung und Unterlassung an und lehnen es ab, beide unter einen gemeinsamen Oberbegriff zu bringen[8]). Wieder andere fassen den Begriff der Handlung

[1]) M. E. ist der Streit ein recht begrifflicher, ohne daß ihm praktische Bedeutung beizulegen wäre. Vgl. auch M. E. Mayer, Allg. T., S. 102; Finger, Lehrb. S. 274.

[2]) Heinemann, a. a. O., S. 53; van Calker, Lehrb., S. 24; Hälschner, Lehrb. I, S. 186; Wachenfeld, Theorie, S. 14 ff.

[3]) M. E. Mayer, Schuldh. Handlung, S. 16; vgl. aber auch M. E. Mayer, Allg. T., S. 102, wo er den Erfolg zur Handlung rechnet, Köhler, Grenzlinien, S. 12 ff.; Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 8 ff.

[4]) Wachenfeld, Theorie, S. 25; Lehrb. S. 83.

[5]) Liepmann, Einl., S. 24.

[6]) Köhler, Grenzlinien, S. 12 ff.

[7]) Wachenfeld, Theorie, S. 42 ff.; Lehrb. S. 95 ff,

[8]) Finger, Lehrb., S. 273; Radbruch, Handlungsbegriff, S. 131 ff., bes. S. 140; Graf zu Dohna, ZStW. Bd. 27, S. 329 ff., bes. S. 332.

und der Unterlassung unter den gemeinsamen Oberbegriff des Verhaltens zusammen[1]). Eine feinere Unterscheidung macht M. E. Mayer. Er trennt die gewollte Unterlassung von der ungewollten. Die erstere rechnet er zur Handlung, die zweite bezeichnet er als Untätigkeit und behandelt sie besonders[2]).

Nach allem ist der natürliche Handlungsbegriff wegen seiner Vielfältigkeit, Eigenart und Unbestimmbarkeit weniger praktisch, als man auf Grund seines Ausgangspunktes, der Sinnenwelt, annehmen möchte[3]). Welche Entscheidung sollen wir aber selbst treffen, wenn wir weder den strafrechtlichen Handlungsbegriff noch den natürlichen anerkennen, vielmehr beide verwerfen, den einen, weil er zu gekünstelt ist, und den andern, weil er praktisch unbrauchbar erscheint? In dieser allgemeinen Verworrenheit kommt uns ein Hinweis von Bar's zu Hilfe[4]). Dieser lehnt es ab, einen allgemeingültigen Handlungsbegriff a priori aufzustellen, sondern verlangt, daß der Handlungsbegriff „in Analogien des Gesetzes oder in Sätzen gesucht werde, welche sich ergeben aus Entscheidungen, die unser heutiges Rechtsbewußtsein uns gleichsam aufzwingt, deren Gegenteil wir als wirkliche Unvernunft empfinden, obgleich man vielleicht in anderen Kulturperioden anders entschieden hat". Der Handlungsbegriff ist also nicht unabhängig vom Gesetz aufzustellen, sondern vielmehr aus diesem abzuleiten. Aehnlich äußern sich Dohna und Merkel[5]).

Untersuchen wir nun, welche Bedeutung das Strafgesetzbuch dem Wort „Handlung" zugrunde legt, so ergeben sich die verschiedensten Bedeutungen für diesen Ausdruck, wenn auch unter Handlung immer ein natürlicher Vorgang zu verstehen ist. Bald ist „Handlung" Tätigkeit ausschließlich Erfolg, so in den §§ 43, 46 Abs. II, 51, 67 Abs. IV StGB., bald bezieht das Gesetz den Erfolg in den Begriff der Handlung ein, so in den §§ 50, 61, 63, 326 StGB. Während in den genannten Paragraphen die Unterlassung auch unter den Begriff der Handlung fällt, stehen sich in dem § 120 StGB. Handlung und Unterlassung gegenüber, und in den §§ 240, 253 StGB. unterscheidet das Gesetz sogar zwischen Handlung, Duldung und Unterlassung. Wegen dieser Verschiedenartigkeit des Handlungsbegriffs im StGB. ist es verkehrt, von vornherein

[1]) Bierling, Bd. III, S. 11 ff.; Hahne, S. 16 und die dort Angegebenen.

[2]) M. E. Mayer, Allg. T., S. 108 ff., ähnl. Dohna, ZStW. Bd. 27, S. 329 ff.

[3]) Coenders, S. 27 u. 29.

[4]) v. Bar, Ges. u. Schuld, III, S. 510.

[5]) Dohna, ZStW. Bd. 27, S. 329 ff.; bei Aschrott-Liszt, Reform, S. 407; Vgl. Darst. Merkel, P. V. S. 293.

einen einheitlichen Handlungsbegriff für das Strafrecht aufzustellen. Wir können nur für jede einzelne Gesetzesbestimmung untersuchen, wie sie das Wort „Handlung" auffaßt. Sehr richtig sagt Merkel[1]): „Der Weg, um hier zu einem befriedigenden Resultat zu kommen, ist nicht der, daß man einen möglichst richtigen Handlungsbegriff aufstellt und diesen auf die Gesetzesstellen anwendet, weil das Strafgesetzbuch einen Handlungsbegriff nicht enthält; man muß umgekehrt von den Gesetzesworten aus den Handlungsbegriff bilden und kann dann höchstens noch prüfen, wie dieser sich zu dem allgemeinen Handlungsbegriff verhält." Auf diesem Wege kommen wir allerdings zu einer großen Anzahl von Handlungsbegriffen. Das läßt sich aber bei der Verschiedenartigkeit des Handlungsbegriffs im geltenden Strafrecht nicht vermeiden. Die Schuld an der Begriffsverwirrung ist nicht der falschen Begriffsbestimmung, sondern dem Gesetz zuzuschieben. Bevor der Gesetzgeber das Wort „Handlung" im Strafgesetzbuch nicht im einheitlichen Sinne handhabt, oder vielleicht ganz ausmerzt, wird der Streit um den Handlungsbegriff fortdauern[2]).

Es kann sich also für uns nur darum handeln, zu untersuchen, was Handlung in den beiden §§ 73 und 74 StGB. bedeutet. Was sonst unter Handlung im Strafgesetzbuch zu verstehen ist, z. B. in den §§ 43, 46, 50 usw., kann und darf uns nicht interessieren.

Nach § 73 StGB. muß Handlung das sein, wodurch Strafgesetze verletzt werden können. Die Strafgesetze werden aber durch Tätigkeiten und Unterlassungen verletzt. Der Begriff Handlung im § 73 umfaßt also auch die Unterlassung.

Tötet eine Mutter durch einen Schuß ihr Kind, so hat sie durch eine Tätigkeit das Strafgesetz verletzt; tötet sie es durch Verhungernlassen, so hat sie das Strafgesetzbuch durch eine Unterlassung, und zwar gewollte, verletzt. Hat sie schließlich ihr Kind an einer gefährlichen Stelle spielen lassen, ohne auf sein Treiben pflichtgemäß aufzupassen und ist das Kind dabei tödlich verunglückt, so hat sie durch eine ungewollte Unterlassung gegen das Strafgesetz verstoßen.

Ist das Strafgesetz durch eine Tätigkeit verletzt, so fällt uns auf, daß wir die Tätigkeit in viele Einzelakte zerlegen können[3]). Erschießt ein Mensch einen anderen, so muß der

[1]) P. Merkel, Vgl. Darst. V, S. 293.
[2]) Bünger, ZStW. Bd. 8, S. 588.
[3]) Die Unterlassung, durch die ein Strafgesetz verletzt ist, erscheint uns dagegen in der Regel einheitlich. Dies beruht darauf, daß durch den Täter selbst keine Veränderungen in der Außenwelt hervorgerufen werden.

Täter erst das Gewehr laden, dann hochheben, zielen und schließlich den Hahn abdrücken. Wollte man also Handlung gleich gewollte Körperbewegung setzen, so müßte man hier eine Mehrheit von Handlungen annehmen. Der natürliche Handlungsbegriff im engsten Sinne kann also für den § 73 StGB. gar nicht zutreffen. Vielmehr ist unter „ein und dieselbe Handlung" nur eine Summe von Körperbewegungen zu verstehen. Dabei ist es selbstverständlich, daß nur die Körperbewegungen in Betracht kommen, die geeignet sind, Strafgesetze zu verletzen. Ob sich der Dieb bei der Wegnahme der Sachen eine Zigarette ansteckt, ist rechtlich unerheblich. Handlung im Sinne des § 73 StGB. bedeutet daher die Summe von Tätigkeiten und Unterlassungen, die zur Verletzung eines Strafgesetzes geeignet sind[1]).

Dieselbe Bedeutung hat das Wort „Handlung" im § 74 StGB. Nach § 74 muß Handlung das sein, wodurch Verbrechen oder Vergehen begangen werden können, und das ist, ebenso wie in § 73, eine Summe von Tätigkeiten und Unterlassungen.

Handlungseinheit.

Wenn wir die Handlung im § 73 und ebenso im § 74 StGB. als die Summe von Tätigkeiten und Unterlassungen bezeichnen, die geeignet sind, Strafgesetze zu verletzen, so liegt es uns jetzt ob zu bestimmen, durch welche Merkmale diese Summe von Tätigkeiten und Unterlassungen zu einer Einheit zusammengefaßt werden. Wann liegt „eine und dieselbe Handlung" im Sinne des § 73 StGB. vor im Gegensatz zu „mehreren selbständigen Handlungen" im Sinne des § 74 StGB.?

Die positive Handlung.

Bei den folgenden Untersuchungen über die Handlungseinheit sind die Ansichten der Anhänger des rein strafrechtlichen Handlungsbegriffes von vorneherein auszuschließen. Da sie die tatsächlichen Vorgänge in der Außenwelt unberücksichtigt lassen und unter dem Begriff „Handlung" etwas verstehen, was mit der natürlichen Handlung nicht das Geringste zu tun hat, also von ganz anderen Voraussetzungen ausgehen, müssen sie selbstverständlich zu anderen Ergebnissen kommen, und es hieße sie mit falschem Maß messen, wenn man ihre Schlüsse, die sie aus ihren Voraussetzungen ziehen, als logisch

[1]) P. Merkel, VglD. V, S. 293.

falsch bezeichnete, weil sie von dem Standpunkt des natürlichen Handlungsbegriffes aus als widersinnig erscheinen mögen.

So muß Binding von seinem Standpunkt, Handlung gleich Normübertretung, dazu kommen, im Falle des blutschänderischen Ehebruchs zwei Handlungen anzunehmen, weil zwei Normverletzungen vorliegen. Einmal ist der Ehebruchsparagraph und zum andern der Blutschandeparagraph verletzt. Dagegen liegt für den Anhänger des natürlichen Handlungsbegriffs nur eine Handlung vor.

Ebenso sind nach Buri, der Handlung gleich Kausalität setzt, in dem Fall, daß ein Schuß zwei Menschen tötet, zwei Handlungen gegeben[1]). Denn Kausalität, als eine Form unseres Erkennens, ist die Beziehung zwischen natürlicher Ursache und natürlichem Erfolg[2]). Da aber durch jeden Erfolg eine Beziehung zu der Ursache hervorgerufen wird, so sind zwei Beziehungen, zwei Kausalitäten und damit auch zwei Handlungen gegeben. Im Endergebnis kommt die Ansicht Buris dazu, die Zahl der Handlungen nach der Zahl der Erfolge zu bestimmen[3]). Umgekehrt kann Buri im Falle des blutschänderischen Ehebruchs nur eine Handlung annehmen, weil nur ein natürlicher Erfolg, der Beischlaf gegeben ist. Es ist daher falsch, wenn Binding[4]) in diesem Falle gegen Buri zwei Kausalitäten und zwei Erfolge feststellt. Binding begeht den Fehler, daß er Erfolg gleich juristische Qualifizierung der Handlung setzt[5]). Kausalität ist, wie gesagt, nur die ursächliche Beziehung zwischen zwei Vorgängen in der Außenwelt, und das Kausalgesetz darf nicht „auf die logische Verknüpfung der Begriffe oder auf die sozial-ethische Wertung der Handlung" bezogen werden[6]). Nur Handlung und Erfolg, niemals Verbrechen und Rechtsverletzung, können zueinander im Verhältnis von Ursache und Wirkung stehen[7]).

Auch der Angriff Hälschners[8]) gegen Buri geht in seiner Richtung fehl. Hälschner behauptet, der Satz Buris, eine Kausalität könne nicht zwei Rechtsverletzungen enthalten, sei falsch. Hälschner mißversteht hier Buri und setzt Kausalität gleich Ursache und damit gleich Handlung im natürlichen Sinne, also an Stelle eines rein gedachten Begriffs einen tat-

---

[1]) Anders allerdings Beiträge zur Theorie, S. 313. Dort nimmt Buri für das geltende Recht in diesem Falle Idealkonkurrenz an.
[2]) Liszt, Lehrb. § 20, S. 157; Liepmann, Einl. S. 48/49.
[3]) Liszt, Lehrb. § 54, S. 336.
[4]) Binding, Hdb. I, S. 568, Anm. 1.
[5]) Dohnas, Reform S. 404; vgl. auch v. Bar, Ges. u. Schuld, Bd. III S. 527, Anm. 46.
[6]) Liszt, Lehrb. § 20, S. 157, Anm. 1.
[7]) Liszt, ZStW. Bd. 8, S. 153.
[8]) Hälschner, Lehrb. I, S. 671.

sächlichen. Für Buri ist aber Kausalität nur die gedachte Beziehung zwischen Ursache und Erfolg und niemals gleich dem ursächlichen, tatsächlichen Vorgang der Handlung, denn er sagt ausdrücklich, eine Handlung im natürlichen Sinne kann mehrere Kausalitäten enthalten[1]). Dies Mißverständnis ist nur eins von den vielen, die auf der allgemeinen Begriffsverwirrung und Unsicherheit der Terminologie in unserer Rechtslehre beruhen. „Man kann nicht verstanden werden, wenn man eine Terminologie benutzt, welche eine technische Bedeutung nicht hat, und bei deren einzelnen Ausdrücken sich der eine dies, der andere jenes denken kann[2])." Hälschner greift Buri an ganz falscher Stelle an. Will man Buris Ansicht und überhaupt die Ansicht des strafrechtlichen Handlungsbegriffs kritisieren, so kann das nur an der Methode sein. Dies gilt auch gegenüber Wachenfelds[3]) und Köhlers[4]) Kritik an Buri.

Da auch die übrigen Anhänger des strafrechtlichen Handlungsbegriffs von ähnlichen Voraussetzungen ausgehen, wie Binding und Buri, so müssen sie zu ähnlichen Ergebnissen kommen wie diese. Es erübrigt sich daher, auf sie naher einzugehen.

Kehren wir jetzt zu den Anhängern des rein natürlichen Handlungsbegriffs zurück. Wie bei der Begriffsbestimmung der Handlung suchen sie auch bei der Frage nach der Einheit der Handlung aus der Natur der Sache oder aus andern allgemeinen Erwägungen von vornherein ohne Rücksicht auf das Gesetz das Problem zu lösen. Dabei sind zwei Hauptgruppen zu unterscheiden. Die einen wollen die Handlungseinheit durch ein subjektives Merkmal, die andern durch ein objektives feststellen.

Nach der älteren und jetzt schon mehr oder weniger überholten Ansicht soll die Einheit der Handlung entscheidend sein. Wird also eine Summe von Tätigkeiten von einer einheitlichen Absicht getragen, so soll diese Summe ein Ganzes, eine Einheit darstellen[5]).

Von den Gegnern werden gegen diese Ansicht die verschiedensten Gründe vorgebracht[6]). So sagt Köhler: „Die Einheit der Absicht kann nicht die Einheit der Handlung bestimmen, da sie nicht Bestandteil der Handlung, sondern lediglich ein Attribut, eine Eigenschaft derselben ist." Weiter

[1]) Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts, S. 235.
[2]) John, GoltdArch. Bd. 3, S. 502.
[3]) Wachenfeld, Theorie, S. 31 ff. s. dazn Liszt, ZStW. Bd. 6, S. 663 ff.
[4]) Köhler, Grenzlinien, S. 27 ff.
[5]) Hälschner, S. 671, S. 683; Baumgarten, S. 56.
[6]) Köhler, Grenzlinien, S. 25, Anm. 1; Wachenfeld, Theorie, S. 28; Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 338; RG. Bd. 4, S. 190; 10, S. 53.

hat man darauf hingewiesen, daß das Merkmal der Absicht bei den fahrlässigen Straftaten versagt[1]). „Der fahrlässig Handelnde verfolgt mit seinem Handeln allerdings auch irgendwelche Absichten. Diese Absichten sind aber gerade nicht auf den schädlichen Erfolg gerichtet, erschließen also vermöge des Rückschlusses aus denjenigen Erfolgen, auf welche sie sich richten, ganz andere Einheiten des Handelns als die durch den schädlichen Erfolg gekennzeichnete Einheit des Handelns ist." Am richtigsten kritisiert Höpfner[2]) diese Ansicht, wenn er sagt: „Es wird von den Vertretern dieser Ansicht verkannt oder nicht genügend gewürdigt, daß mit einem und demselben Tätigkeitsakte nähere und entferntere Ziele verfolgt zu werden pflegen, die sämtlich als Absicht bezeichnet werden können." Ein Dieb kann die Absicht haben, sich durch Stehlereien zum Millionär zu machen, dann müßte man alle Diebstähle, die zu diesem Zweck ausgeführt wären, als eine Handlung bezeichnen; oder jemand hat die Absicht, seinen Feind zu töten, er stiehlt sich zu diesem Zweck einen Revolver und schießt damit am nächsten Tage seinen Feind nieder. Auch hier kann man sagen, Diebstahl und Mord sind aus einer Absicht entstanden, folglich liegt nur eine Handlung vor. Die Absicht des Handelnden ist also für die Bestimmung der Handlungseinheit ein „schwankender und oft unzureichender Faktor"[3]).

Als objektives Unterscheidungsmerkmal kommt zunächst die Gleichzeitigkeit der Tätigkeitsakte in Frage. Doch ist die Gleichzeitigkeit als Merkmal für die Einheit der Tätigkeitsakte schon früh von der Rechtslehre aufgegeben worden. Abgelehnt wird das Merkmal der Zeit meistens mit dem Beispiel, daß ein Mensch gleichzeitig mit jeder Hand einen Revolver abschießt und dadurch zwei Menschen tötet. Dann soll Handlungsmehrheit gegeben sein. Hiergegen wendet sich besonders Beling[4]), der m. E. mit Recht darauf hinweist, daß es keinen Unterschied machen kann, ob ein Mensch seinen ganzen Körper oder nur ein oder das andere Glied in Bewegung setzt. Auf jeden Fall setzt sich das Reichsgericht[5]) mit dieser Ansicht in Widerspruch zu seiner Entscheidung Bd. 27, S. 20, in der es Idealkonkurrenz angenommen hat, obgleich der Täter mit beiden Händen in einer Schlägerei um sich gehauen hat. Richtig bemerkt Olshausen[6]): „Die Wirklichkeit bietet schlichtere und treffendere Beispiele. Der Gast, der in der Wirtschaft

[1]) Bünger, ZStW. 8, S. 664; Buri, Einheit und Mehrheit, S. 5 u. 6.
[2]) Höpfner, Bd. I, S. 210, 220 ff.
[3]) Bünger, ZStW. 8, S. 662.
[4]) Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 364, Anm. 2.
[5]) RG. Bd. 32, S. 137 ff.
[6]) Olshausen, § 73, Anm. 19.

seine Zahlungsfähigkeit vorspiegelt und dadurch erreicht, daß der getäuschte Angestellte des Wirtes ihm Speisen und Getränke verabfolgt, kann zur gleichen Zeit anderen Gästen Aergernis geben, indem er eine unzüchtige Handlung öffentlich vornimmt. Hier fehlt die für die Tateinheit erforderliche äußere und innere Zusammengehörigkeit[1]).

Die herrschende Ansicht sucht die Einheit der Handlung aus der Einheit des Erfolges zu bestimmen. Damit ist aber die Lösung der Frage: Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit nicht erbracht, sondern nur auf ein anderes Geleise verschoben. Denn jetzt entsteht die Frage: Wann liegt Einheit, wann Mehrheit des Erfolges vor?

Nach Bünger[2]) soll die Einheit des Erfolges dann vorhanden sein, „wenn eine einmalige Verletzung beziehentlich eine einmalige Gefährdung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes vorliegt." Die einheitliche Rechtsgutverletzung kann aber für die Einheit des Erfolges und damit für die Handlungseinheit nicht entscheidend sein[3]). Denn eine einzige Gesetzesbestimmung kann schon dem Schutze mehrerer Rechtsgüter dienen. Man denke nur an die zusammengesetzten Delikte. Bei jeder Verletzung einer solchen Gesetzesbestimmung wäre also stets Handlungsmehrheit gegeben, was Bünger auch grundsätzlich annimmt. Ein Raub, eine Notzucht und ein Einbruchsdiebstahl wird aber selbst dem Manne aus dem Volke als eine Handlung erscheinen. Dies hat Bünger wohl auch erkannt; denn über die Konstruktion eines Gesamterfolges kommt er doch noch dazu, in den Fällen des zusammengesetzten Delikts neben den engeren strafrechtlichen Handlungseinheiten eine weitere strafrechtliche Handlungseinheit anzunehmen[4]). Damit hat er aber selbst das Unzulängliche seiner Rechtsgütertheorie aufgedeckt, die erst durch künstliche Konstruktionen dem natürlichen Empfinden gerecht werden kann. Neuerdings hat Hahne[5]) die Theorie der einheitlichen Rechtsgutverletzung wieder aufgegriffen, sie aber noch dadurch ergänzt, daß er die Einheitsvorstellung auch auf die sinnliche Anschauung gründet. So weit er sich der Theorie

---

[1]) Gegen die Gleichzeitigkeit als Einheitsmerkmal Wachenfeld, Theorie, S. 27/28; Höpfner, Bd. I, S. 243; Köhler, Grenzlinien, S. 24, Anm. 2; Hahne, S. 38.

[2]) Bünger, ZStW. Bd. 8, S. 665 ff. Für die Erfolgseinheit als Einheitsmerkmal auch Wachenfeld, Theorie, S. 28, 29, 30; Liszt, Lehrb. § 54, S. 336/37; Meyer-Allfeld, S. 230.

[3]) P. Merkel, VglD. V, S. 298; Honig, Studien, S. 54; Beling, Lehre v. Verbr. S. 336; Köhler, Grenzlinien, S. 64 ff.; RG. 32, S. 137.

[4]) Bünger, a. a. O., S. 683.

[5]) Hahne, S. 40 ff.

Büngers anschließt, gilt dasselbe, was gegen diesen gesagt wurde.

Auf die Tatsache, daß die Erfolgseinheit als Merkmal für die Handlungseinheit zu unbestimmt ist, wird weiter unten noch näher eingegangen; hier soll nur darauf hingewiesen werden, daß manchen strafrechtlichen Tatbeständen ein von der Tätigkeit verschiedener Erfolg überhaupt fehlt[1]). So ist nach § 361 Ziff. 3 StGB. das Umherziehen als Landstreicher strafbar. In diesem Falle gehört zur Erfüllung des Tatbestandes kein besonderes Ereignis in der Außenwelt, das durch die Tätigkeit, das Umherziehen als Landstreicher, hervorgerufen wäre, wie etwa im Falle des § 211 StGB., wo von der Tätigkeit selbst, der Tötungsbehandlung, ihr Erfolg, der Tod eines Menschen, zu unterscheiden ist. Ist aber ein von der Tätigkeit selbst unterscheidbarer Erfolg nicht vorhanden, so fehlt auch der Richtpunkt, nach dem die Einheit der Tätigkeit zu bestimmen wäre. Die Erfolgseinheit kann selbstverständlich nur dann als Merkmal für die Handlungseinheit dienen, wenn ein Erfolg überhaupt vorliegt.

Wir sehen also, daß der Weg, aus allgemeinen Erwägungen heraus, ein Merkmal für die Handlungseinheit abzuleiten, ein falscher ist. Derselbe Fehler, der bei der Begriffsbestimmung der Handlung gemacht ist, liegt auch hier vor. Die allgemeinen Erwägungen bilden keine genügend feste Grundlage, um darauf scharf umrissene Begriffe aufzubauen. Wollen wir einen festen Anhaltspunkt für die Umgrenzung der Handlungseinheit haben, so kann uns diesen nur das Gesetz geben. Erst, wenn uns das Gesetz im Stich läßt, können wir auf allgemeine Erwägungen zurückgreifen. Dabei werden diese allgemeinen Erwägungen keine vom Gesetz vollkommen unabhängigen sein, sondern das Gesetz muß uns auch in diesem Fall der letzte Wegweiser bleiben. Denn „in Wahrheit ist doch jedes Zurückgreifen auf natürliche Auffassung, gemeinen Sprachgebrauch und unmittelbar sinnliche Anschauung überall bei Auslegung eines Gesetzes nur gerechtfertigt, weil und so so weit wir voraussetzen dürfen, daß das Gesetz selber unter dem Einfluß dieser unwillkürlich wirkenden Faktoren steht[2])."

Das Gesetz hat uns nun aber für die Mehrheit der Fälle einen Anhaltspunkt für die Entscheidung über Handlungseinheit und Handlungsmehrheit gegeben, und zwar ist es der Tatbestand. Wenn wir ein Verhalten eines Menschen strafrechtlich würdigen wollen, so ist es das erste, daß wir es

[1]) Das Bestehen dieser Gruppe leugnen v. Liszt, Lehrb., S. 125; M. E. Mayer, Allg. T., S. 117 ff.; Wachenfeld, Lehrb., S. 73; dagegen Beling, Grundzüge, S. 23; Frank, S. 11 ff.

[2]) Bierling, Bd. III, S. 143.

in Beziehung zu einem gesetzlichen Tatbestand bringen und dann prüfen, ob dies betreffende Verhalten unter den in Frage kommenden Tatbestand fällt. Dabei fassen wir aber alles Handeln zu einer Einheit zusammen, das auf die Verwirklichung des betreffenden Tatbestandes hinstrebt. Hat der Täter seinen Feind dadurch getötet, daß er ihm mehrere Tage hintereinander Gift verabfolgte, so sprechen wir nicht wegen der Mehrheit der Tätigkeit von Handlungsmehrheit, sondern nur von einer Handlung, und zwar deshalb, weil sämtliche Tätigkeiten erst zusammen den Tatbestand des § 211 StGB. verwirklichten.

Die Verbrechenstatbestände sind aber nur Schemata, Typen, die der Gesetzgeber aus den vielfältigen Erscheinungsformen des Lebens gebildet hat, indem er das in diesen Erscheinungsformen Wiederkehrende festhielt und nach seinem Abbilde Formen (Typen) goß[1]). Der einzelne Lebensvorgang wird sich nicht in allen Fällen genau mit einem Typus decken, sondern über den einen Typus, Tatbestand, hinaus noch unter einen anderen fallen. Dann wird aber dadurch, daß nun zwei Tatbestände auf den tatsächlichen einheitlichen Vorgang zutreffen, aus der Einheit der Tätigkeit nicht eine Mehrheit; das würde dazu führen, den Handlungsbegriff Bindings anzuerkennen. Der einheitliche Vorgang wird nur mehrfach vom Gesetz gewürdigt. Wir sprechen dann von Idealkonkurrenz. Der bekannteste Fall ist der des blutschänderischen Ehebruchs. Hier ist durch einen tatsächlichen Vorgang sowohl der Tatbestand der Blutschande als auch der des Ehebruchs erfüllt. Nun folgt aber weiter aus der Vielfältigkeit des Lebens, daß nicht die ganze Summe der Tätigkeiten, die einen Tatbestand ausmacht, auch gleichzeitig einen andern erfüllt. Vielmehr wird die Regel die sein, daß nur ein Teil der Tätigkeitsakte beiden gesetzlichen Tatbeständen gemeinsam ist. Ja, oft wird nur ein einzelner Tätigkeitsakt gleichzeitig zur Verwirklichung zweier Tatbestände dienen. Die Frage ist dann, ob auch in diesem Fall noch Handlungseinheit gegeben ist. Dies ist zu bejahen; denn es würde gerade der natürlichen Auffassung widersprechen, einen einheitlichen natürlichen Akt in zwei Teile zu zerreißen. Nur wenn jeder Akt für e i n e n Verbrechenstyp bedeutsam ist, kann man bei einer Tätigkeitsreihe mehrere selbständige Handlungen als vorliegend bezeichnen. Demnach ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob nicht die verschiedenen Tatbestandshandlungen durch einen gemeinsamen Bestandteil miteinander verwachsen, oder ob sie voneinander zu sondern und daher selbständig sind.

[1]) Neuhaus, S. 8.

Ebenso hat das Reichsgericht in der grundlegenden Entscheidung des 32. Bandes, S. 137 ff. entschieden, indem es für die Handlungseinheit des § 73 erforderlich erklärt, „daß die Willensbetätigungsakte, durch welche der Tatbestand der verschiedenen strafbaren Handlungen hergestellt wird, wenn nicht vollständig, so doch zu einem Teil dergestalt zusammenfallen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlung zur Herstellung des Tatbestandes beider Delikte mitwirkt." Entscheidend ist also die Verwirklichung mindestens eines Merkmals der verschiedenen in Betracht kommenden Delikte durch eine der vorliegenden Willensbetätigungen[1]).

Erläutern wir diese Sätze des Reichsgerichts an einem Beispiel aus der Rechtsprechung näher. In einer Entscheidung des 13. Bd., S. 399 handelte es sich um folgenden Fall: Die Eheleute H. hatten ihren Kahn bei dem Schiffsbaumeister C. in Reparatur gegeben. Nach der Reparatur des Kahnes konnten sie sich aber mit dem Schiffsbaumeister nicht über den Preis einigen und nahmen daraufhin kurzerhand dem C. den Kahn weg. Bei der Wegnahme schlug die Ehefrau den C. mit einem Stück Holz auf die Hand, so daß er den Kahn loslassen mußte. Hier ist der Schlag ein Stück der Wegnahmehandlung. Es liegt also Handlungseinheit vor, da die Körperverletzung und die Wegnahme gemäß § 289 StGB. durch einen gemeinsamen Tätigkeitsakt zusammenhängen. Ebenso hat das Reichsgericht entschieden: „Eine der Tätigkeiten," sagt es, „durch welche die Angeklagte bei der Wegnahme des Kahnes mitwirkte, war der Schlag, durch welchen C. genötigt wurde, den Kahn loszulassen." Mißverständlich ist aber der Nachsatz des Reichsgerichts: „Der Schlag ist lediglich das Mittel zur Wegnahme gewesen." Denn, ob eine Handlung begangen ist, um eine andere ausführen zu können, ist für die Frage nach der Handlungseinheit unerheblich. Dies hat das Reichsgericht auch in anderen Entscheidungen ausdrücklich betont[2]). In einer Entscheidung handelte es sich darum[3]), daß der Täter in einen Wirtschaftsgarten eingedrungen war, um diesen auszuräumen. Dabei hat er den Besitzer genötigt, der ihn an seiner Tätigkeit hindern wollte. Richtig hält das Reichsgericht in diesem Falle Handlungsmehrheit für gegeben; denn keiner der Tätigkeitsakte, die unter den Tatbestand des Hausfriedensbruchs fielen, diente auch zur Erfüllung des Tatbestandes der Nötigung. Zu dieser Entscheidung ist das Reichsgericht trotz der Feststellung gekommen, daß der Angeklagte bei Begehung

[1]) RG. Bd. 54, S. 288.
[2]) RG. Bd. 4, S. 187; Bd. 7, S. 60.
[3]) RG. Bd. 7, S. 60.

des Hausfriedensbruchs „auch schon die Nötigung in seinen Willen aufgenommen hatte und ersteren zum Zwecke der letzteren verübte". Realkonkurrenz von Beleidigung und Widerstand gegen die Staatsgewalt war auch in dem Fall gegeben[1]), wo der Angeklagte bei der Widerstandsleistung den Beamten gleichzeitig beleidigte. Die Widerstandshandlung und die Beleidigungshandlung waren nur gleichzeitig begangen; kein Merkmal der beiden Strafgesetze war durch ein und denselben Tätigkeitsakt verwirklicht worden. Nicht anders ist zu entscheiden, wenn jemand einen anderen gefangen gesetzt hat und ihn dann täglich mißhandelt. Durch die Mißhandlung wird der Tatbestand des § 239 in keiner Weise „mit" verwirklicht, da dieser schon vorher erfüllt ist. Der rechtswidrige Zustand, der durch die Gefangensetzung herbeigeführt ist, dauert nur noch an[2]). Anderer Ansicht sind Höpfner, Binding und neuerdings auch Hahne[3]), die schon zeitlich nahes Zusammenfallen der Tätigkeitsakte für die Annahme als Handlungseinheit als genügend ansehen, wenn nur ein innerer Zusammenhang zwischen den verschiedenen Straftaten besteht. Es soll nicht verkannt werden, daß diese rein natürliche Betrachtungsweise sehr viel für sich hat. Sie betrachtet die Frage nach der Handlungseinheit und Handlungsmehrheit von einem großzügigeren Standpunkt aus und kommt auf diese Weise in manchen Fällen zu Entscheidungen, die dem natürlichen Empfinden mehr entsprechen mögen, als die „juristische" Betrachtungsweise, die hier vertreten wird. Die „sinnliche Anschauung" — wie sie Höpfner bezeichnet — bietet aber im Einzelfall den abweichendsten Auffassungen Raum, so daß eine einheitliche Handhabung des Gesetzes durch sie nicht gewährleistet erscheint. Grundvoraussetzung einer gesunden Rechtspflege ist aber Rechtssicherheit. Ob die Entscheidung im Einzelfall der Gerechtigkeit — die doch nie ganz zu erreichen ist — entspricht, ist erst in zweiter Linie zu berücksichtigen. Vor allem kommt es darauf an, daß das Gesetz einheitlich ausgelegt wird. Diesem Erfordernis kommt die hier vorgeschlagene Betrachtungsweise dadurch nach, daß sie es auf die Subsumierbarkeit der Tätigkeitsakte abstellt. Es wird nach den allgemein geltenden Grundsätzen der Kausalität und Schuld geprüft, ob die e i n e Willensbetätigung in subjektiver und objektiver Hinsicht den Tatbestandsmerkmalen der v e r s c h i e d e n e n Strafgesetze entspricht. Ent-

[1]) RG. Bd. 10, S. 53.

[2]) Uebereinstimmend RG. Bd. 7, S. 60; 32, 137; 47, 25; 54, 288.

[3]) Höpfner, S. 242 ff. Bd. I; Binding, Hdb. I, S. 580 ff.; Hahne, S. 40 ff.

scheiden aber die Grundsätze der Logik über die Frage, wann Handlungseinheit gegeben ist, so ist eine einheitliche Beurteilungsweise in den meisten Fällen gesichert.

Kommt es nur auf die Subsumierbarkeit der einen Willensbetätigung unter die mehreren in Frage stehenden Strafgesetze an, so ist die Schuldart der Delikte gleichgültig. Idealkonkurrenz ist sowohl bei vorsätzlichen als auch bei fahrlässigen Delikten möglich. Vorsätzliche und fahrlässige Delikte können aber auch in einem Tätigkeitsakt zusammentreffen. Notwendig ist nur, daß sowohl der Tatbestand des vorsätzlichen wie des fahrlässigen Delikts erfüllt ist[1]). Der Täter, der seinen Feind niederschießt und mit demselben Schuß eine unbeteiligte Person verletzt, hat sich durch eine und dieselbe Handlung einer vorsätzlichen Tötung und fahrlässigen Körperverletzung schuldig gemacht.

Aus dem Erfordernis der Subsumierbarkeit der Willensbetätigung folgt zugleich, daß die Willensbetätigung tatsächlich zur Verwirklichung der betreffenden Tatbestände dienen muß; sie darf nicht reine Vorbereitungshandlung sein. Es genügt auch nicht, daß sie zwar Ausführungshandlung zu der einen Straftat, zu der andern aber bloße Vorbereitungshandlung ist. So steht der Diebstahl eines Revolvers, mit dem später ein Mord verübt wird, zu diesem Mord im Verhältnis der Realkonkurrenz. Zweifelhafter ist die Sachlage schon, wenn versuchter schwerer Diebstahl und Mundraub zusammentreffen. Der Dieb erbricht einen Schrank, um Silber daraus zu stehlen. Er findet aber nur etwas Wurst, die er aufißt. Beling[2]) nimmt Realkonkurrenz zwischen versuchtem schweren Diebstahl und Mundraub an, da das Erbrechen des Schrankes für den Mundraub Tatbestand lediglich vorbereitenden Charakters sei. M. E. ist aber das Erbrechen des Schrankes schon als Anfang des „Entwendens" im Sinne des § 370 Ziff. 5 anzusehen, so daß Idealkonkurrenz zwischen § 243 Ziff. 2 StGB. und § 370 Ziff. 5 StGB. gegeben wäre[3]).

In Einzelfragen besteht auch sonst noch großer Streit, ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit gegeben ist. So wird die Einheit der Handlung oft in den Fällen verneint, wenn in einem Druckerzeugnis mehrere Delikte begangen sind.

---

[1]) Ebermayer, S. 97; RG. Bd. 2, S. 255; 6, 366; 16, 290; 48, 250; 60, 58. Dagegen keine Idealkonkurrenz zwischen fahrlässigem und vorsätzlichem Delikt, wenn sich dieselbe Tätigkeit gegen dieselbe Person richtet. RG. Bd. 16, S. 129. Dieselbe Körperverletzung kann nicht teils als vorsätzliche, teils als fahrlässige angesehen werden.

[2]) Beling,

[3]) Köhler, Grenzlinien, S. 70, a 1, Honig, Studien, S. 46, sind der gleichen Ansicht. Ebenso RG. 14, 312; 30, 67.

Ohne weiteres kann wohl dann Handlungseinheit angenommen werden, wenn es sich um mehrere Beleidigungen handelt, die alle gegen ein und dieselbe Person gerichtet und nur an verschiedenen Stellen abgedruckt sind. Schwieriger ist schon die Lage, wenn es sich um die Beleidigungen mehrerer Personen in verschiedenen Artikeln handelt oder wenn neben den Beleidigungen andere Straftaten begangen sind. Das Reichsgericht[1]) hat in solchen Fällen Handlungsmehrheit angenommen, indem es auf die Herstellung der einzelnen Artikel und die Drucklegung abstellte; m. E. können diese Tätigkeiten gegenüber der Veröffentlichung der Druckschrift nicht so sehr in den Vordergrund gerückt werden. Der endgültige und entscheidende Akt der Tätigkeitsreihe ist doch die Veröffentlichung der Druckschrift, die aber als ein einheitliches Tun angesprochen werden muß[2]).

Eine weitere Streitfrage ist es, wie viele Handlungen vorliegen, wenn der Teilnehmer sich an mehreren selbständigen Delikten nur durch eine Handlung beteiligt hat. Das Reichsgericht nimmt mehrere selbständige Teilnahmehandlungen an. Es begründet seine Ansicht mit der akzessorischen Natur der Teilnahme. Der Grundsatz der Akzessorietät bedeutet aber nur, daß dem Teilnehmer nicht mehr zugerechnet werden darf, als der Haupttäter begangen hat. Hat der Haupttäter mehr ausgeführt, als der Teilnehmer in seinen Vorsatz aufgenommen hatte, so liegt Exzeß vor und der Teilnehmer wird nur nach seinem verbrecherischen Vorsatz bestraft. Dasselbe, was für die Lehre vom Exzeß gilt, muß aber auch hier gelten. Hat der Teilnehmer nur eine Handlung, der Haupttäter dagegen mehrere begangen, so ist der Teilnehmer nur aus § 73 und der Haupttäter aus § 74 StGB. zu bestrafen[3]). Es erübrigt sich, auf diesen Streitpunkt näher einzugehen, weil der Entwurf die Akzessorietät der Teilnahme fallen gelassen hat.

---

[1]) RG. Bd. 4, S. 434 ff.; 21, 276; 33, 46; 34, 134; 43, 46; RG. Rspr. 3, S. 26; 4, 46; 8, 305. Schütze, ZStW. 3, S. 69 und Olshausen, § 73, Note 19, III, wollen es auf den konkreten Fall abstellen und halten unter gewissen Umständen Realkonkurrenz für gegeben. Aehnlich das Reichsgericht auch in Bd. 34, S. 134; 62, 83.

[2]) Grundsätzlich gegen die Annahme von Realkonkurrenz Binding, Hdb. I, S. 581; Frank, § 73, III, 3b; v. Bar, III, S. 530; Meyer-Allfeld, S. 293, Nr. 15; Köhler, Lehrbuch, S. 562; M. E. Mayer, S. 508; Note 17; Ebermeyer, Komm. S. 99.

[3]) So auch Höpfner, Bd. I, S. 184 ff.; Ehrhardt, S. 46 ff.; v. Bar, III, S. 531; v. Liszt-Schmidt, § 52, III, Ziff. 2; Olshausen, § 73, Note 19, II; Frank, § 73, III, 3a; ZStW. 14, S. 372; Meyer-Allfeld, S. 211, Köhler, Lehrb. S. 498; Bünger, ZStW. Bd. 8, S. 712 ff.; Ebermeyer; Komm., S. 92. A. A.: RG. 3, 145; 4, 95; 8, 153; 5, S. 227; 11, 37; 38, 26; 51, 97; 57, 354.

Ueberprüfen wir die bisherigen Untersuchungen über die Handlungseinheit, so kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Zu einer Handlung fassen wir sämtliche Ausführungshandlungen zusammen, die auf die Verwirklichung eines bestimmten Tatbestandes hinzielen, auch wenn sie zugleich alle oder nur zum Teil Ausführungshandlungen für einen oder mehrere andere Tatbestände sind[1]).

Auf diese Weise haben wir wenigstens für einen großen Teil der Handlungen ein Maß gefunden, um den Anfangs- und Endpunkt der Handlungseinheit zu bestimmen. Selbstverständlich ist auch dieses Maß kein ideales; denn es wird immer streitig bleiben, welche Tätigkeit noch zur Ausführungshandlung zu rechnen ist und welche sich als reine Vorbereitungshandlung darstellt[2]). Doch kann auf diesen Streit, der bei der Lehre des Versuchs von größerer Bedeutung ist und dort eingehend behandelt wird, im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

Ideal ist der angegebene Maßstab auch deshalb nicht, weil wir bei den Fällen des kontinuierlichen Handelns zu Ergebnissen kommen, die unserem natürlichen Gefühl widersprechen. Der Endpunkt für die Handlungseinheit ist nach dem oben gefundenen Maßstab die Vollendung, die Erfüllung des Tatbestandes. Handlungseinheit kann also dann nicht vorliegen, wenn sich mehrere Tätigkeitsakte dergestalt aneinander schließen, daß jeder Tätigkeitsakt für sich schon den bestimmten Tatbestand erfüllt. Nimmt der Dieb mit mehreren Griffen mehrere Sachen weg, verletzt jemand einen Menschen durch mehrere Messerstiche, oder zerstört jemand eine Statue durch mehrere Hammerschläge, so ist schon durch jeden Griff, durch jeden Messerstich, durch jeden Hammerschlag der Tatbestand des Diebstahls, der Körperverletzung und der Sachbeschädigung erfüllt, und durch jeden neuen Griff, Hieb oder Schlag würde die im Tatbestand verlangte Tätigkeit wiederholt. Wir müßten also mit jeder neuen Erfüllung des Tatbestandes eine neue Handlung, also Handlungsmehrheit annehmen. Dies Ergebnis kann uns aber nicht befriedigen; denn eine solche „mikroskopische Betrachtungsweise“ liegt uns den Vorgängen des Lebens gegenüber fern[3]).

---

[1]) Vgl. auch Frank, § 74, I; Beling, Lehre v. Verbr., S. 379 ff.; Köhler, Grenzlinien, S. 23 ff.; P. Merkel, Vgl. Darst. V, S. 295 ff.; Meyer-Allfeld, S. 293; Dohna, ZStW. Bd. 27, S. 341 ff.

[2]) Höpfner, Bd. I, S. 215.

[3]) Höpfner, Bd. I, S. 223.

Was veranlaßt uns aber, in diesen Fällen Handlungseinheit anzunehmen? Eine bestimmte Umgrenzung kann uns das Gesetz außer dem Tatbestand nicht geben. Wir sind daher genötigt, auf allgemeine Erwägungen zurückzugreifen, wobei wir allerdings das Gesetz nie ganz außer acht lassen dürfen und können.

Wie schon oben ausgeführt, kann man die Untersuchungen, die sich auf allgemeine Erwägungen stützen, danach unterscheiden, ob sie die Handlungseinheit nach objektiven oder nach subjektiven Merkmalen bestimmt wissen wollen.

Einheit der Absicht, des Entschlusses und des Vorsatzes werden als subjektive Einheitsmerkmale genannt[1]). Es soll nicht verkannt werden, daß in einer großen Anzahl von Fällen die Summe der Tätigkeitsakte von einer einheitlichen Absicht getragen wird. Verprügelt A. den B. durch mehrere Schläge hintereinander, so kann man sehr wohl von einer einheitlichen Absicht des Täters reden. Dagegen muß man in anderen Fällen, in denen wir auch eine Handlung erblicken, schon zu einem verschwommenen Begriff der Absicht greifen, will man die Einheit der Handlung erklären. Kommt z. B. in dem vorgenannten Beispiel ein Dritter dem Angegriffenen zur Hilfe, und verprügelt nun der Angreifer beide zugleich, dann kann man nicht von einer Absicht reden, wenn der Täter es anfangs nur auf den ersten abgesehen hatte. Andererseits ist aber auch die Annahme einer Handlungsmehrheit nicht gerechtfertigt, wie wir unten sehen werden.

Das Merkmal der Absicht kann sogar oft für den Täter von Nachteil sein. Begeht der Dieb einen Diebstahl anfangs nur in der Absicht, ein Paar Schuhe zu stehlen, wird er aber dann durch die Gelegenheit verleitet, offen umherliegendes Geld mitzunehmen, so wäre wegen der Mehrheit der Absichten Handlungsmehrheit anzunehmen. „Also der Täter, der die größere verbrecherische Verwegenheit besaß und alles, was ihm in die Finger kommen würde, stehlen wollte, würde nur einen Diebstahl, der zaghaftere Verbrecher zwei begehen[2])."

Was für die Einheit der Absicht gilt, trifft auch für die Einheit des Entschlusses und des Vorsatzes zu, da ein grundlegender Unterschied zwischen ihnen nicht besteht.

Am meisten wird der Versuch gemacht, die Handlungseinheit beim kontinuierlichen Handeln aus der Erfolgseinheit abzuleiten. Was aber unter einem einheitlichen Erfolg zu ver-

---

[1]) Außer Hälschner, S. 671, Baumgarten, S. 56 u. a., neuerdings auch Honig, Studien, S. 79 ff.

[2]) Hahne, S. 39.

stehen ist, ist genau so bestritten wie die Frage nach der Einheit der Absicht. Richten sich die mehreren Tätigkeitsakte gegen ein einheitliches Objekt, dann läßt sich zur Not noch von einem einheitlichen Erfolg reden. So ist nur eine Beleidigungshandlung trotz einer Flut von Schimpfworten, nur eine Körperverletzung trotz mehrerer Hiebe gegeben, wenn sich diese mehreren Tätigkeitsakte gegen eine und dieselbe Person richten. Doch ist selbst in diesen Fällen die Erfolgseinheit kein ideales Kriterium. Denn der Erfolg ist derselbe, ob der Täter auf einmal oder an mehreren Tagen hintereinander das Denkmal zertrümmert, und doch werden wir im zweiten Falle niemals Handlungseinheit annehmen. Der Versuch Büngers[1]), in diesem Falle die Einheit des Erfolges nach der Größe des Erfolges zu bestimmen, ist unzureichend. Denn die Frage nach der Größe des Erfolges ist eine ganz andere als nach der Einheit des Erfolges, anders ausgedrückt, nach der Zahl der Erfolge[2]). In unlösliche Schwierigkeiten geraten aber die Anhänger der Erfolgseinheit bei einer Mehrheit von Handlungsobjekten. Man sucht sich in diesen Fällen durch die Konstruktion eines Gesamterfolges, Schlußerfolges oder Enderfolges zu helfen. Handelt es sich um mehrere Pelze, die gestohlen sind, so soll nach Wachenfeld[3]) diese Gesamtheit von Sachen dann zu einer Sache werden, wenn örtliche Zusammengehörigkeit gegeben ist. Der Begriff einer besonderen Sacheinheit kann aber nicht aus dem Strafrecht begründet werden[4]). Aehnlich suchen Liszt und Allfeld[5]) die Erfolgseinheit zu begründen. Beim Diebstahl mehrerer Sachen soll nach Liszt die Einheit des Gewahrsams entscheidend sein. Stiehlt also der Dieb aus einer Theatergarderobe mehrere Pelze, so soll wegen des einheitlichen Gewahrsams eine Handlung vorliegen. Wie aber, wenn der Dieb in eine Wohnung einbricht, und sowohl den Wirtsleuten als auch dem Untermieter Sachen wegnimmt? Wollte man hier aus dem etwaigen Mitgewahrsam der Wirtsleute an den Sachen des Untermieters einen einheitlichen Gewahrsam und damit eine Erfolgseinheit konstruieren, so wäre das zum mindesten eine sehr gekünstelte Auffassung. Andererseits kann man aber wegen des doppelten Gewahrsams der Wirtsleute und des Untermieters nicht zu einer Handlungsmehrheit kommen.

---

[1]) Bünger, ZStW. Bd. 8, S. 666.
[2]) Höpfner, Bd. I, S. 230.
[3]) Wachenfeld, Theorie, S. 112 ff.
[4]) Höpfner, Bd. I, S. 227 ff.
[5]) Meyer-Allfeld, S. 230; Liszt, § 54, III, Ziff. 2.

Richtig sagt daher Baumgarten[1]): „Nimmt man den Erfolg zum Maßstab, dann ist der Willkür Tür und Tor geöffnet, denn darüber, was ein natürlicher Erfolg ist, wird vielleicht jeder wieder anders denken." Ebenso äußert sich Dohna[2]): „Es ist eitel Selbsttäuschung, wenn man glaubt, am Begriff der Erfolgseinheit einen Kompaß zu haben, an dem man sich orientiert. In Wirklichkeit dirigiert man die Nadel, wohin man sie haben will und nennt alsdann die von ihr vorgezeichnete Richtung Norden."

M. E. Mayer[3]) hat dadurch versucht, der Schwierigkeiten Herr zu werden, daß er neben der Erfolgseinheit auch die Entschlußeinheit zur Entscheidung der Frage heranzieht, ob Handlungseinheit vorliegt. Er geht dabei von seinem Handlungsbegriff aus, der sich aus den beiden Elementen „Willensbetätigung" und „Erfolg" zusammensetzt. Ist eins von den beiden Handlungselementen in der Einzahl vorhanden, so ist Handlungseinheit gegeben; z. B. ein Mensch wird durch zwei Schüsse, zwei Menschen werden durch einen Schuß getötet. „In solchen Fällen wird die Mehrheit von Willensbetätigungen durch die Einheit des Erfolges und die Mehrheit von Erfolgen durch die Einheit der Willensbetätigung aufgehoben. Handlungsmehrheit kann erst angenommen werden, wenn die beiden äußeren Elemente in der Mehrzahl stehen."

Die Einheit des Erfolges wird nach M. E. Mayer in erster Linie durch den gesetzlichen Tatbestand geschaffen; z. B. im § 146 StGB., wo das Gesetz von Geld spricht. Es meint in diesem Falle nicht das einzelne Geldstück, sondern auch eine unbestimmte Summe. In zweiter Linie wird der Erfolg nach der Einheit des unmittelbar angegriffenen Interesses bestimmt. Dabei unterscheidet M. E. Mayer zwischen höchstpersönlichen und vermögensrechtlichen Interessen. Bei den ersteren fällt nach ihm die Zahl der Interessen mit der Zahl der Interessenten zusammen. Zu den spitzfindigsten Unterscheidungen kommt er aber bei den vermögensrechtlichen Interessen, wo das Interesse nicht in der Person verkörpert ist. So gewährt er einzelnen Sachgegenständen die Eigenschaft von unteilbaren Größen, Individualitäten, und nimmt nach der Zahl der verletzten Individualitäten Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit an. Zu den Individualitäten rechnet er Tiere, Bäume, auch Kunstwerke; während er die Individualität bei einem Topf und noch so wertvollem Kleidungsstück verneint. Handlungsmehrheit ist daher nach ihm gegeben, wenn der Täter in einer Nacht durch verschiedene Tätigkeiten fünf Denkmäler der

[1]) Baumgarten, S. 59.
[2]) Dohna, in Aschrott, Reform, S. 411.
[3]) M. E. Mayer, Allg. Teil, S. 159 ff.

Siegesallee in Berlin beschädigt. Dieselbe Entscheidung fällt er, wenn fünf Bäume einer Allee oder fünf Pferde in einem Stalle, dagegen die entgegengesetzte, wenn fünf irdene Töpfe oder fünf kostbare Pelzmäntel, die ein Verkäufer zur Schau gestellt hat, beschädigt werden. Die Verschiedenheit der Entscheidungen soll ihren Grund darin haben, „daß nach den bei uns herrschenden Kulturanschauungen ein Kunstwerk, ein Baum, ein Tier, eine Individualität und somit Gegenstand eines gesonderten Interesses ist, während dasselbe von einem Topf oder — trotz hohen Geldwertes — von einem Kleidungsstück nicht behauptet werden kann." Würde dies wirklich unserer Kulturanschauung entsprechen, dann müßte wegen 30 Sachbeschädigungen bestraft werden, wer 30 in Blumentöpfe eingesetzte Tulpen zerstörte; denn auch die Tulpe ist eine Pflanze, also eine unteilbare Größe, eine Individualität. Dagegen wäre nur eine Sachbeschädigung gegeben, wenn die Blumentöpfe keine Tulpen enthielten oder wenn anstatt der Tulpen 30 kostbare Pelzmäntel beschädigt wären[1]). M. E. Mayer gibt aber auch selbst zu, daß mit seiner Unterscheidung „die Grenze der gesicherten Entscheidung überschritten ist".

Wann ein oder mehrere Entschlüsse vorliegen, läßt er ebenfalls einmal nach dem Gesetz und einmal nach dem Faktum entscheiden. Handelt es sich um rechtlich gleichwertige Absichten, so soll eine Entschließung vorliegen, ist der Wert der Absichten dagegen ungleich, so sei die Zerlegung der Entschließung angezeigt. Als Beispiel für die Handlungseinheit führt er den Dieb an, der zuerst Silber stehlen will, dann aber, weil er keines findet, Zinnkrüge nimmt. Handlungsmehrheit ist dagegen nach seiner Ansicht gegeben, wenn der Dieb, anstatt die Zinnkrüge zu stehlen, nur ein Glas Wein austrinkt. Das Merkmal der Gleichwertigkeit der Absichten ist aber für die Bestimmung der Handlungseinheit ungeeignet, wie sich aus den Konsequenzen dieser Ansicht ergibt. Wenn der Täter Zinnkrüge stiehlt, so wird er wegen der Einheit der Handlung aus § 73, also nach dem Absorptionsprinzip, bestraft, trinkt er dagegen nur etwas Wein aus, so wird die Strafe nach dem Asperationsprinzip des § 74 bemessen.

In tatsächlicher Hinsicht soll die Gleichheit oder Verschiedenartigkeit der Motive über die Einzahl oder Mehrzahl der Entschlüsse entscheiden. Doch auch hier ergibt sich die Unbrauchbarkeit des Merkmals aus seinen Folgerungen. Stiehlt der Dieb aus Habsucht Geld, und nimmt er gleichzeitig ein Spielzeug mit, um seinem Kinde eine Freude zu machen,

[1]) Honig, Studien, S. 73.

so hat er aus zwei Motiven heraus gehandelt, aber nur einen Diebstahl begangen.

Was veranlaßt uns aber, in den Fällen des kontinuierlichen Handelns eine Handlung anzunehmen? Wir brauchen nur das Wort „kontinuierlich“ zu verdeutschen, um auf das Entscheidende zu kommen. Zusammenhängendes Handeln würden wir sagen. Es ist also der Zusammenhang, der das Handeln zu einer Einheit zusammenfaßt, und zwar muß dieser sowohl äußerlich als auch innerlich vorhanden sein. Aeußerlich tritt der Zusammenhang durch die Gleichartigkeit und die Gleichzeitigkeit der Tätigkeitsakte zutage. Unwillkürlich fassen wir Tätigkeitsakte, die zeitlich dicht aufeinanderfolgen, zu einer einzigen Handlung zusammen. Dies geschieht darum, weil wir häufig gar nicht in der Lage sind, die einzelnen Tätigkeitsakte voneinander zu unterscheiden. Notgedrungen müssen wir sie daher zu einer Einheit zusammenfassen[1]). Oftmals werden wir auch deshalb eine Handlung annehmen, weil wir nicht Zeuge des in Frage kommenden Vorgangs waren, und nur wissen, daß die einzelnen Tätigkeitsakte zu gleicher Zeit erfolgt sind.

Besonders werden wir aber geneigt sein, die mehreren Tätigkeitsakte zu einer Handlung zusammenzufassen, wenn sie gleichartig sind. Schon die Bildung der sprachlichen Begriffe zeigt uns dies. Gehen, Laufen, Sprechen, unter diesen Begriffen verstehen wir trotz der Vielheit der Tätigkeitsakte eine Einheit. Der Sprachgebrauch empfindet richtig, daß die vielen Tätigkeitsakte beim Gehen, Laufen usw. infolge ihrer Gleichartigkeit ein einheitliches Bild ergeben, und faßt daher die Mehrheit der tatsächlichen Vorgänge unter einen Begriff zusammen.

Das Erfordernis der Gleichartigkeit ist nun nicht so eng aufzufassen, daß jeder Tätigkeitsakt dem andern genau gleichen muß Die Tätigkeitsakte können sehr wohl in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung voneinander abweichen. So begeht der Dieb nur eine Handlung, der zunächst offen umherliegende Sachen an sich nimmt, dann durch Erbrechen von Kisten Gegenstände entwendet.

Aus dem äußeren Zusammenhang ergibt sich in der Regel auch der innere. Nur in Ausnahmefällen wird man bei Gleichartigkeit und Gleichzeitigkeit des Handelns Handlungsmehrheit annehmen. Theoretisch ist allerdings der Fall denkbar, „daß ein Briefschreiber in demselben Augenblick, wo er in seinem Briefe jemanden einen Betrüger nennt, einen anderen, der ihm gerade ins Licht tritt, Schimpfworte zuruft; aber einem solchen

[1]) Höpfner, Bd. I, S. 232 ff.

Beispiel ist der Stempel des Schulbeispiels auf die Stirn gedrückt[1])."

Eine Frage, mit der wir uns noch nicht beschäftigt haben, ist die, ob die Unterscheidung zwischen höchstpersönlichen und vermögensrechtlichen Rechtsgütern einen Einfluß auf die Entscheidung über Handlungseinheit oder -mehrheit hat. Die herrschende Ansicht bejaht diese Frage dadurch, daß sie bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter die Entscheidung über Handlungseinheit oder -mehrheit davon abhängig macht, ob eine Person oder mehrere Personen verletzt sind; während sie bei Verletzung vermögensrechtlicher Rechtsgüter die Zahl der Interessenten als gleichgültig ansieht. Schieße ich mit einem mehrladigen Revolver hintereinander mehrere Menschen nieder, so wird von der herrschenden Ansicht Handlungsmehrheit angenommen. Schieße ich aber eben so kurz hintereinander mehrere Gläser, die verschiedenen Eigentümern gehören, entzwei, so soll nur eine Handlung vorliegen. M. E. wechselt man jedesmal den Standpunkt, wenn man die beiden Fälle wie vorstehend beurteilt. Im ersten Fall sieht man nur auf die beiden Menschen, gegen die sich die Tätigkeit richtet, im zweiten Fall achtet man dagegen auf die Tätigkeit und prüft, ob die einzelnen Tätigkeitsakte gleichartig und gleichzeitig sind und ob sie in einem inneren Zusammenhang zueinander stehen. Das letztere Vorgehen ist aber nur allein gerechtfertigt, um die Handlungseinheit festzustellen. Denn, ob die Handlung die Verletzung höchstpersönlicher oder vermögensrechtlicher Rechtsgüter nach sich zieht, kann nicht die Einheit oder Mehrheit der Handlung bestimmen[2]). Wohl verleiht das verletzte Rechtsgut der Handlung den rechtlichen Charakter, eine Mehrheit von verletzten Rechtsgütern macht aber eine Handlung, wenn man sie einmal als eine erkannt hat, nicht zu mehreren Handlungen. Im Grunde genommen läßt sich die herrschende Ansicht in den Fällen der gleichartigen Idealkonkurrenz[3]) von einem unbefriedigten Gerechtig-

[1]) Höpfner, Bd. I, S. 231.

[2]) Vgl. auch Höpfner, Bd. I, S. 237 ff., der sich mit Recht dagegen wehrt, daß man bald ein bestimmtes vom Rechte geschütztes Gut eines Menschen (z. B. sein Leben), also ein concretum, bald das Rechtsgut losgelöst von seinem Träger (z. B. das Eigentum), also ein abstractum, als Angriffsobjekt ausgibt. Beim fortgesetzten Verbrechen soll auf diese Streitfrage noch näher eingegangen werden.

[3]) Honig, S. 70, weist auf das Auffallende hin, daß von gleichartiger Idealkonkurrenz nur dann die Rede ist, wenn eine Handlung gleiche höchstpersönliche Rechtsgüter verschiedener Personen verletzt. „Bei der Beschädigung oder dem Diebstahl von Sachen, die verschiedenen Personen gehören, bei denjenigen Delikten also, welche nach dem gemeinrechtlichen Sprachgebrauch „praecique rem spec-

keitsgefühl leiten. Es widerstrebt uns, den Fall, in dem ein Schuß zwei Menschen tötet, ebenso zu behandeln, wie wenn nur ein Mensch getötet ist. Da aber der Gesetzgeber in den §§ 73 und 74 StGB. offenbar den Grundsatz zum Ausdruck bringen wollte, eine Handlung soll eine Strafe und mehrere Handlungen sollen mehrere Strafen nach sich ziehen, so hat man den Fall der gleichartigen Idealkonkurrenz, der ja an sich nicht im Gesetz geregelt ist, unter den § 73 gebracht. Unwillkürlich ist man aber wegen des unbefriedigenden Ergebnisses versucht, die Fälle der gleichartigen Idealkonkurrenz einzuschränken. Man nimmt nur dann eine Handlung an, wenn nur ein einziger unteilbarer Tätigkeitsakt vorliegt. Lassen sich dagegen mehrere Tätigkeitsakte unterscheiden, hat der Täter die mehreren Menschen durch mehrere Schüsse hintereinander getötet, so soll nach der herrschenden Ansicht Handlungsmehrheit gegeben sein, obwohl in dem grundsätzlich gleichgelagerten Falle, wo anstatt mehrere Personen mehrere Sachen durch dieselbe Anzahl von Tätigkeiten zerstört sind, Handlungseinheit anerkannt wird.

Wenn Honig die Annahme von Handlungsmehrheit in den Fällen, wo höchstpersönliche Rechtsgüter mehrerer Personen durch mehrere gleichartige und gleichzeitige Tätigkeitsakte verletzt sind, dadurch zu erklären versucht, daß bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter mehrerer Personen mehrere Verbrechen begangen seien, so bestimmt er die Zahl der Handlungen nach der Zahl der Verbrechen, ein logisch aber nicht zu rechtfertigendes Vorgehen.

Gegen den möglichen Einwurf, daß die herrschende Ansicht zu einem befriedigenderen Ergebnis kommt, ist nur zu erwidern, daß schließlich jeder Fall der gleichartigen Idealkonkurrenz nach geltendem Recht ein unbefriedigtes Gerechtigkeitsgefühl auslösen muß. Es kann doch keinen Unterschied machen, ob der Täter die zwei Menschen mit einem Schuß oder mit zwei Schüssen kurz hintereinander tötet. Man erhöht die Ungerechtigkeit des Ergebnisses nur, wenn man den einen Fall nach § 73 und den andern nach § 74 StGB. beurteilt. Will man zu einem befriedigenden Ergebnis kommen, so muß man schon, wie Buri es tut, in jedem Fall die Zahl der Handlungen nach der Zahl der Erfolge, d. h. nach der Zahl der verletzten Personen, bestimmen und damit die Fälle der gleichartigen Idealkonkurrenz überhaupt als Fälle der Realkonkurrenz behandeln.

---

ant" spricht man dagegen niemals von gleichartiger Idealkokurrenz, sondern immer nur von der Zusammenfassung der Teilerfolge zu einem Erfolg."

Bisher haben wir die Handlungseinheit in den Fällen des kontinuierlichen Handelns nur bei Gleichartigkeit der Tätigkeitsakte angenommen. Ist es nun auch gerechtfertigt, ohne das Merkmal der Gleichartigkeit von einer Handlungseinheit zu sprechen? Wir müssen diese Frage verneinen. Anderer Ansicht ist Höpfner[1]). Die Richtigkeit seiner Ansicht sucht er an folgendem Beispiel zu beweisen[2]): A. gerät mit B. in Streit und überschüttet ihn aus diesem Anlaß mit einer Flut von Schimpfwörtern, gleichzeitig oder zwischendurch haut er auch verschiedene Male auf ihn ein. Es muß zugegeben werden, daß in diesem besonderen Fall nach dem natürlichen Empfinden Handlungseinheit vorliegt. Der Grund dafür ist aber wohl in der inneren Wesensgleichheit der beiden in Frage kommenden Delikte, Beleidigung und Körperverletzung, zu suchen. In den andern Fällen aber, die Höpfner als Beispiele für Handlungseinheit anführt, kann man m. E. auf Grund der sinnlichen Anschauung ebensogut Handlungsmehrheit annehmen. So soll nach Höpfner Handlungseinheit gegeben sein, wenn der Täter bei der Widerstandsleistung den Beamten gleichzeitig beleidigt oder wenn er beim Hausfriedensbruch den Hauseigentümer verprügelt.

Hahne[3]), der ebenfalls die Handlungseinheit nach der sinnfälligen Anschauung entschieden wissen will, nimmt sogar Handlungseinheit in dem Fall an, wo der Täter unbefugt in ein Haus eindringt, dort erst die Hausfrau vergewaltigt und dann den später hinzukommenden Mann mißhandelt. Ebenso entscheidet er, wenn der Täter eine Frau in seinem Hause einsperrt, sie heute vergewaltigt und morgen schlägt. In diesen Fällen[4]) scheint mir aber selbst die sinnliche Anschauung, mit der man sonst alle Entscheidungen rechtfertigen kann, gegen die Annahme von Handlungseinheit zu sprechen.

Einheit der Handlung liegt also beim kontinuierlichen Handeln nur dann vor, wenn die mehreren Tätigkeitsakte gleichartig und gleichzeitig sind.

Es ist zuzugestehen, daß auch die Merkmale der Gleichartigkeit und Gleichzeitigkeit keine festen Begriffe darstellen. Nicht jeder Tätigkeitsakt wird genau dem anderen gleichen, und ein kleines Zeitteilchen wird immer zwischen den mehreren Akten liegen. Wo die Grenze der Gleichzeitigkeit liegt, und wo die Gleichartigkeit aufhört und die Ungleichartigkeit an-

[1]) Höpfner, Bd. I, S. 242 ff.
[2]) Höpfner, Bd. I, S. 244.
[3]) Hahne, S. 47.
[4]) Binding, Hdb. I, S. 583, nimmt ebenso wie Hahne und Höpfner Handlungseinheit an. Dagegen v. Bar, Gesetz u. Schuld, III, S. 532.

fängt, läßt sich nicht nach bestimmten Regeln sagen, sondern kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Eine scharfe Grenze zwischen Handlungseinheit und Handlungsmehrheit wird sich daher nie ziehen lassen[1]). Der Begriff der Einheit ist und bleibt unbestimmbar, und wann Handlungseinheit gegeben ist oder nicht, läßt sich letzten Endes nur fühlen[2]).

Die Unterlassung.

Bisher haben wir nur die positive Handlung auf ihre Einzahl oder Mehrzahl hin untersucht. Da aber die §§ 73 und 74 auch die Unterlassung unter ihren Handlungsbegriff bringen, so müssen sich unsere Untersuchungen über die Handlungseinheit auch auf die Unterlassung erstrecken.

Zunächst erscheint eine Unterscheidung zwischen einer oder mehreren Unterlassungen unmöglich, da auf ein Nichts, wie es doch die Unterlassung darstellt, die Zahlbegriffe nicht angewandt werden können. Die Schwierigkeit besteht besonders darin, daß sich das Unterlassen oftmals über eine längere Zeit hin erstreckt, während die Strafbarkeit erst mit dem Eintritt des strafbaren Erfolges beginnt. Wollte man alle während ein und desselben Zeitraums nicht erfüllten, vom Strafgesetz aber geforderten Pflichten auf eine Unterlassung zurückführen, so käme man zu unhaltbaren Ergebnissen. Läßt jemand sein Kind drei Tage lang hungern und kommt er in der gleichen Zeitspanne einer polizeilichen Aufforderung auf Ausbesserung seines baufälligen Gebäudes (§ 367 Ziff. 13) nicht nach, so konkurrieren diese beiden Delikte nicht ideal, sondern real[3]). Die Gleichzeitigkeit der Unterlassung genügt also nicht. Wie sollen wir aber zu einem Ergebnis kommen? Dazu müssen wir uns klar machen, daß die Unterlassung den Gegensatz der Handlung bildet. Von Unterlassung reden wir dann, wenn wir eine Handlung vermissen. „Eine Unterlassung kann daher nur bedeuten, Unterlassung einer Handlung, mehrere Unterlassungen, Unterlassung mehrerer Handlungen[4])." Daraus folgt dann, „daß eine Unterlassung nur dann vorliegt, wenn das Tun dessen, was Unterlassen ist, eine Handlung darstellen würde "[5]); mehrere Unterlassungen liegen vor, wenn das Tun dessen, was Unterlassen ist, mehrere Handlungen darstellen würde[6])." Ein treffendes Beispiel bietet ein Fall aus der Recht-

[1]) Höpfner, Bd. I, S. 235.
[2]) Meisterernst, S. 7.
[3]) RG. Bd. 16, S. 290.
[4]) Höpfner, Bd. I, S. 249.
[5]) Höpfner, Bd. I, S 249; ähnlich auch Baumgarten, S. 61; Binding, Hdb. § I, S. 580/1.
[6]) RG. Bd. 6, S. 371.

sprechung.[4]) Es handelte sich darum, daß in einer Druckschrift mehrere nach den §§ 6 und 7 des Reichspreßgesetzes erforderliche Angaben fehlten. Das Reichsgericht nimmt hier Idealkonkurrenz an; dies ist auch unsere Entscheidung. Denn die Aufnahme der fehlenden Angaben würde sich als eine Handlung darstellen. Häufiger ist die Idealkonkurrenz zwischen Kommissiv- und Omessivdelikten[1]). Der Hausbesitzer, der der polizeilichen Aufforderung nicht nachgekommen ist, sein baufälliges Haus auszubessern, verletzt durch eine Unterlassung ein Gebot und mehrere Verbote, wenn das Haus einfällt und ein Mensch getötet und mehrere verletzt werden[2]).

Zu Schwierigkeiten gibt noch der Fall Veranlassung, wenn ein polizeiliches Gebot — etwa nach § 367 Ziff. 12 oder 13 StGB. — mehrere Jahre lang nicht befolgt ist. Es fragt sich, ob dann in jedem Falle nur eine Unterlassung vorliegt. Dies muß verneint werden, wenn der Täter im Laufe der Jahre einmal bestraft wurde, aber trotzdem der Anordnung nicht nachgekommen ist. In diesem Falle läuft nach der Bestrafung eine neue Unterlassungsreihe. Andernfalls könnte man den Täter wegen des Grundsatzes ne bis in idem nicht nochmals bestrafen[3]).

Scheinbare Realkonkurrenz.

Unser Thema erschöpft sich nicht mit der Untersuchung, nach welchen Merkmalen zu entscheiden ist, ob eine Handlung im Sinne des § 73, oder mehrere Handlungen im Sinne des § 74 vorliegen. Vielmehr müssen wir noch feststellen, unter welchen Voraussetzungen die mehreren Handlungen im Sinne des § 74 mehrere selbständige Handlungen sind, oder negativ ausgedrückt: Wann den mehreren natürlichen Handlungen die Selbständigkeit fehlt? Denn der Gegensatz von „mehrere selbständige Handlungen“ liegt nicht allein „in eine und dieselbe Handlung“, sondern ebensowohl in „mehrere nicht selbständige Handlungen“.

Die Selbständigkeit fehlt den einzelnen Handlungen bei der sogenannten scheinbaren Realkonkurrenz. Zu ihr gehören Fälle der sogenannten Subsidiarität und Konsumtion, die Fälle der gesetzlichen Einheit und das fortgesetzte Verbrechen.

Fälle der Subsidiarität und Konsumtion.

Fälle der Subsidiarität sind z. B. gegeben, wenn Vorbereitungshandlungen gegenüber der das Delikt vollendenden

[1]) Bünger, ZStW. Bd. 8, S. 709.
[2]) Habermaas, S. 25, nimmt bei der Unterlassung nur in den Fällen des Kommissivdeliktes Idealkonkurrenz an.
[3]) Höpfner, Bd. I, S. 250.

Handlung ohne jegliche Bedeutung sind, und ihr gegenüber keine Selbständigkeit besitzen. In diesen Fällen liegt nicht, wie vielfach angenommen wird, eine juristische Handlung vor[1]), sondern es sind mehrere Handlungen gegeben. Unter diesen ist nur die eine das Delikt vollendende Handlung rechtlich von Bedeutung, während die anderen rechtlich nur erheblich sind, wenn die Haupthandlung fehlt. Ist z. B. schon eine bloße Vorbereitungshandlung strafbar, so fällt doch ihre selbständige Strafbarkeit und damit auch ihre rechtliche Selbständigkeit durch die Begehung des Versuchs oder die Vollendung des Delikts weg. So ist die Herausforderung zum Zweikampf (§ 201 StGB.) nicht besonders strafbar, wenn es zum Zweikampf (§ 205) selbst gekommen ist. Ferner sind die Teilnahmehandlungen unter sich und gegenüber der Täterhandlung subsidiär. Begeht jemand eine Anstiftung — und Beihilfehandlung zu demselben Delikt, so ist er nur wegen der stärksten Beteiligungsform der Anstiftung zu bestrafen. Ebensowenig begeht der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen, wenn er den Mittäter anstiftet oder ihm Beihilfe leistet[2]).

Zu den Fällen der Konsumtion, die die Selbständigkeit der mehreren Handlungen ausschließen, gehören die sog. straflosen Nachtaten. Die Aneignung der durch Diebstahl oder Betrug erlangten Sache seitens des Diebes oder Betrügers ist nicht besonders als Unterschlagung zu bestrafen[3]). Weiter ist die Betrafung wegen Sachbeschädigung unzulässig, wenn der Dieb die gestohlenen Sachen zerstört[4]), oder wegen Verletzung des Briefgeheimnisses, wenn er den gestohlenen Brief erbricht, oder wegen Betruges, wenn er Sparkassenbücher entwendet hat, um die Einlage abzuheben und diese Absicht ausführt.

Fälle der gesetzlichen Handlungseinheit.

In den Fällen der gesetzlichen Einheit hat der Gesetzgeber mehrere Handlungen zu einer zusammengefaßt.

Wir wollen zunächst aus diesem Gebiet einige Fälle ausscheiden, die nicht dazu gehören. Nicht richtig ist es, dann von einer gesetzlichen Einheit zu sprechen, wenn schon eine natürliche Handlungseinheit gegeben ist. Es scheiden daher die Fälle des Dauerverbrechens aus[5]). Wie unsere Untersuchungen über die Handlungseinheit ergeben haben, liegt beim Dauer-

[1]) v. Buri, Einheit und Mehrheit, S. 42 ff.
[2]) Herrsch Ansicht: vgl. v. Liszt-Schmidt, § 52, S. 332; Frank, § 74, V, Ziff. 2a u. b.
[3]) Frank, § 74, V, Ziff. 3; RG. Bd. 39, S. 239.
[4]) Bd 35, S. 64.
[5]) Hahne, S. 77.

delikt nur eine Handlung vor. Mögen auch die Tätigkeiten selbst mehrere sein, so werden sie doch durch den gemeinsamen Tatbestand zu einer Handlungseinheit zusammengefaßt. Alle Handlungen und Unterlassungen, die z. B. auf die Verwirklichung des Tatbestandes der Freiheitsberaubung oder des Hausfriedensbruchs hinzielen, stellen nur eine Handlung dar. Unerheblich ist es, daß bei dem Dauerverbrechen zwischendurch auch andere Straftaten vorgenommen werden können. Ebensowenig zählt das zusammengesetzte Delikt zur gesetzlichen Einheit im engeren Sinne, da auch vom natürlichen Standpunkt aus nur eine Handlung vorliegt. Selbst der Laie wird einen Raub oder eine Notzucht nur als eine Handlung ansehen. Von einer gesetzlichen Einheit kann man auch nicht sprechen, wenn das Gesetz zur Erfüllung des Tatbestandes mehrere Handlungen annimmt[2]). So soll eine gesetzliche Einheit in den Fällen der §§ 174, 175 und 176 StGB. gegeben sein. Der Gebrauch des Plurals beruht aber darauf, daß in den betreffenden Fällen oft, ja regelmäßig mehrere unzüchtige Berührungen, mehrere Tatakte oder Einzelhandlungen aufeinanderfolgen, die sich zu einer natürlichen Handlungseinheit zusammenschließen. Daß aber das Gesetz darüber hinaus zeitlich getrennte Handlungen zu einer künstlichen Einheit verbinden wollte, dafür fehlt es an jeder Unterlage[3]).

Als gesetzliche Einheit kommt aber der Fall in Betracht, daß durch eine gemeinsame Bedingung der Strafbarkeit eine Mehrheit von Handlungen zu einer Verbrechenseinheit zusammengefaßt wird. So stellen alle nach § 239 KO. strafbaren Handlungen durch die gemeinsame Bedingung der Zahlungseinstellung zusammengefaßt nur eine Einheit, einen betrügerischen Bankrott dar[4]).

Der eigentliche Fall der gesetzlichen Einheit ist der des Kollektivdelikts. Sein Wesen besteht darin, daß verschiedene Einzelhandlungen zu einer Einheit verbunden werden, weil sie sich als Ausfluß der gleichen Lebensrichtung darstellen. Man unterscheidet hier zwischen Gewerbs-, Geschäfts- und Gewohn-

---

[1]) Wachenfeld, Theorie, S. 88; Lehrb. S. 107; Binding, Hdb. I S. 563; Meyer-Allfeld, S. 235; Liszt-Schmidt, § 55, II, Ziff. 3; Frank, § 74, V, Ib; vgl aber Hahne, S 77; M. E. Mayer, S. 122; Höpfner, II, S. 18.

[2]) Kramer, S. 15; a. A. Frank, § 74, V, Ib.

[3]) A. A. Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 373, für den Fall der Münzfälschung gemäß § 146 StGB. Möglich ist es dagegen, bei zeitlichem Auseinanderfallen der Handlungen von einem fortgesetzten Verbrechen zu reden; s. a. Olshausen, § 73, Note 10.

[4]) Liszt, § 55, II, Ziff. 2; Wachenfeld, Theorie, S. 88; Lehrb. S. 108; Binding, Hdb. I, S. 565; Hahne, S. 78 und die dort Zit.

heitsmäßigkeit. Unter Gewohnheitsmäßigkeit ist die durch öftere Begehung entstandene Neigung zu weiterer Verübung der Tat zu verstehen[1]). Gewerbsmäßigkeit bezeichnet die Absicht, Begehungen gleicher Art als Einnahmequelle zu benutzen. Es genügt nicht, daß der Täter im Einzelfalle nur einen Vorteil ziehen will[2]). Andererseits ist es nicht nötig, daß der Täter beabsichtigt, durch die Straftaten sich ein dauerndes Einkommen zu verschaffen[3]). Es ist auch nicht erforderlich, daß er das durch die strafbare Handlung Erlangte weiter veräußern will. Geschäftsmäßigkeit liegt dann vor, wenn aus den strafbaren Handlungen die Bereitschaft hervorgeht, die gleiche Straftat regelmäßig zu wiederholen und zwar in der Art, daß darauf Zeit und Mühe verwandt wird[4]). Der Unterschied zwischen Geschäfts- und Gewerbsmäßigkeit liegt darin, daß zu der Geschäftsmäßigkeit nicht die Absicht gehört, sich eine Einnahmequelle zu verschaffen. Bei dem gewohnheitsmäßigen Verbrechen ist eine Mehrheit von Handlungen stets erforderlich; es ist aber nicht nötig, daß mehrere Fälle der einzelnen Aburteilung unterliegen, sondern die Gewohnheitsmäßigkeit kann auch aus bereits rechtlich erledigten oder z. B. im Auslande begangenen Handlungen geschlossen werden. Zur Annahme eines geschäftsmäßigen oder gewerbsmäßigen Verbrechens genügt eine Handlung, wenn schon aus ihr die gewerbs- oder geschäftsmäßige Absicht hervorgeht. In diesem Fall liegt allerdings kein Kollektivdelikt vor, weil mehrere Handlungen nicht vorhanden sind. In der Regel wird es aber so sein, daß mehrere Handlungen gegeben sind. Bei der Aburteilung werden dann sämtliche Handlungen zu einer Einheit zusammengefaßt und als ein Verbrechen beurteilt. Dies gilt auch dann, wenn die Gewohnheits-, Gewerbs- und Geschäftsmäßigkeit nur als Strafschärfungsgrund verwandt ist. In diesem Fall sind die Strafdrohungen gegenüber dem einfachen Delikt so erheblich verschärft, daß man annehmen muß, der Gesetzgeber hat mit der Strafschärfung nicht nur jede Einzelhandlung, sondern alle Handlungen treffen wollen, die der jeweiligen Aburteilung zugrunde liegen[5]).

Das fortgesetzte Verbrechen.

Der wichtigste Fall der scheinbaren Realkonkurrenz ist der des fortgesetzten Verbrechens. Während der Begriff des

[1]) Diese Begriffsbestimmungen sind allgemein anerkannt, vgl. Allfeld, S. 234; Liszt, § 55, III; Frank, § 74, V, Ziff. 1b.
[2]) RG Bd. 33, S. 237; RG. Rspr. 4, S. 280; 9,90
[3]) RG Rspr. 1, 654.
[4]) Frank, § 74, V. 1b.
[5]) RG. Bd. 4, S 390; 8, 16; 24, 243; 41, 110.

Kollektivdelikts in der Rechtsprechung und Rechtslehre im wesentlichen geklärt ist, wird um den Begriff des fortgesetzten Verbrechens seit mehr als hundert Jahren ein erbitterter Streit geführt, ohne daß es zu einer Entscheidung gekommen wäre. Hatte man anfangs das fortgesetzte Verbrechen von der objektiven Seite aus umgrenzt, so fanden sich bald Vertreter einer rein subjektiven Theorie, die das fortgesetzte Verbrechen auf die Einheit der Schuld zurückführen wollten. Schließlich einigte man sich wenigstens insoweit, als zur Begriffsbestimmung des fortgesetzten Verbrechens beide Merkmale, objektive und subjektive, zusammen als notwendig erkannt wurden. Welches diese subjektiven und objektiven Merkmale aber sind, darüber herrscht nach wie vor Streit. Auch die Versuche, die von der Landesgesetzgebung in Deutschland zur Festlegung des Begriffs des fortgesetzten Verbrechens gemacht sind, müssen als gescheitert gelten[1]).

Es ist daher kein Wunder, daß in einer solchen allgemeinen Verworrenheit Stimmen laut geworden sind, die die Verwerfung dieses unbestimmten Begriffs verlangten[2]). Sie wiesen auf das Schweigen des Strafgesetzbuches hin und machten besonders geltend, daß der Begriff des fortgesetzten Verbrechens wegen seiner Unbestimmtheit zu ganz ungerechten und verkehrten Entscheidungen führe. Trotzdem wurde von der herrschenden Ansicht in der Rechtslehre und vom Reichsgericht an dem fortgesetzten Verbrechen festgehalten. Die Gründe, die für die Beibehaltung des fortgesetzten Verbrechens geltend gemacht wurden, waren zumeist Zweckmäßigkeitserwägungen.

Im Falle der Realkonkurrenz muß nach § 74 StGB. jeder Einzelhandlung ihre besondere Strafe zugemessen und dann nach dem Asperationsprinzip die Gesamtstrafe gebildet werden. Die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens überhebt aber den Richter der Notwendigkeit, jeden einzelnen Fall einer Gesetzesverletzung festzustellen und für jeden Fall eine Einzelstrafe zu bestimmen, da nur eine Strafe für die mehreren Einzelhandlungen des fortgesetzten Verbrechens aufgeworfen wird. Zu welch unmöglichen Ergebnissen man bei Anwendung des § 74 StGB. käme, zeigt ein besonders krasser Fall, den Höpfner anführt[3]). In diesem Fall waren nicht weniger als

[1]) Braunschweig, v. 10. Juli 1840, § 56; Hessen, v. 17. September 1841, Art. III/12; Baden, v. 6 März 1845, §§ 180/81; vergl. auch die bei Honig, Studien, S. 64 aufgeführten Landesstrafgesetze.

[2]) Buri, Einheit uud Mehrheit, S. 11 — 38, S. 115; Ortloff, Goltd-Arch. 24, S. 422; Geyer, Grundriß, S. 184.

[3]) Höpfner, Bd. II, S. 60.

8826 Milchfälschungen festgestellt. Höpfner sagt richtig: „Wie könnte da in vernünftiger Weise dem einzelnen Fälschungsfall eine Strafe zugemessen werden? In einer Minute wird von einem Kollegium nicht viel erwogen werden können, aber rechnet man nur eine Minute für die Beratung der Strafzumessung für jeden Fall, so sind etwa zwölf zwölfstündige Beratungstage erforderlich, um jedem Fall seine Strafe zuzumessen."

Außerdem wird die Annahme des fortgesetzten Verbrechens auf prozessuale Gründe gestützt. Liegen dem Gericht mehrere gleichartige Fälle zur Entscheidung vor und ergibt sich im Laufe der Verhandlung, daß noch mehrere Handlungen derselben Art begangen sind, so kann das Gericht bei Annahme eines fortgesetzten Verbrechens alle Handlungen zum Gegenstand derselben Aburteilung machen; denn die Identität der im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Tat wird nicht auf gehoben. Stellen sich aber einige Einzelhandlungen erst nach Aburteilung des fortgesetzten Verbrechens heraus, so erübrigt sich aus dem Grundsatz ne bis in idem ein neues Verfahren; ein für Gericht und Angeklagte gleich befriedigendes Ergebnis, weil es dem Gericht zwecklose Arbeit und dem Angeklagten unnötige Aufregung erspart.

Vielfach hat man die Daseinsberechtigung des fortgesetzten Verbrechens auch mit der geringeren Schuld des Täters begründet. Wenn letzteres auch nicht in allen Fällen zutrifft, weil die andauernde verbrecherische Tätigkeit oft auf einen stärkeren verbrecherischen Willen schließen läßt, so ist doch in vielen Fällen die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens auch aus Billigkeitserwägungen gerechtfertigt. Der Täter, dem durch die Gunst der Gelegenheit ein Diebstahl geglückt ist, wird leicht der Versuchung zur Begehung eines neuen Diebstahls erliegen, wenn sich ihm eine ähnliche Gelegenheit bietet. „Das Eis ist gebrochen, weil der erste kleinere Diebstahl gelang. In dem Gelingen der unentdeckten Tat liegt eine starke Verführung. Die Zigarre schmeckte gut; es war nett, so schnell zu Gelde zu kommen[1])!"

Das fortgesetzte Verbrechen läßt sich nicht mit der Berufung auf das Schweigen des Gesetzes widerlegen. Im Gegenteil ist aus den Worten des § 74 „mehrere selbständige Handlungen" zu entnehmen, daß das Gesetz nur für jede selbständige Handlung eine besondere Strafe festgestellt wissen wollte, daß aber mehrere unselbständige Handlungen nicht nach dem Prinzip des § 74 bestraft werden sollten. Da dann nur das

[1]) v. Bar, Ges. und Schuld, III, S 536, Anm. 147. Vergl. auch Sauer Grundlagen, S. 494.

Absorptionsprinzip des § 73 übrig bleibt, so ist es durchaus gerechtfertigt, diese mehreren unselbständigen Handlungen zu einer strafrechtlichen Handlungseinheit zusammenzufassen und nur mit einer Strafe zu belegen.

Von einigen Schriftstellern wird allerdings das fortgesetzte Verbrechen überhaupt als ein Fall der natürlichen Handlungseinheit angesehen. Am schärfsten vertritt Bünger diesen Standpunkt[1]). Nach seiner Ansicht folgt die Handlungseinheit beim fortgesetzten Verbrechen daraus, daß das Gesetz die einzelnen Tätigkeitsakte zu einer Erfolgseinheit zusammenfaßt. Hälschner[2]) begründet die Einheit des Handelns mit der Einheit der Absicht, die er beim fortgesetzten Verbrechen für erforderlich hält. Durch das Hereinziehen der Fälle des kontinuierlichen Handelns in das Gebiet des fortgesetzten Verbrechens ist anscheinend Olshausen dazu gekommen, für das fortgesetzte Verbrechen überhaupt natürliche Handlungseinheit anzunehmen[3]). Er bringt nämlich als Beispiele für das fortgesetzte Verbrechen zunächst Fälle des kontinuierlichen Handelns und geht dann von diesem auf die eigentlichen Fälle des fortgesetzten Verbrechens über. Der Fall aber, wo jemand eine Statue durch mehrere Hammerschläge zertrümmert, und der Fall des täglichen Zigarrendiebstahls unterscheiden sich grundsätzlich. Wohl haben beide Fälle insofern etwas Gemeinsames, als jede Einzelhandlung den vollen Tatbestand des Strafgesetzes ausmacht. Während aber beim Zigarrendiebstahl jede einzelne Tätigkeit von der folgenden durch dazwischenliegende andersartige Tätigkeiten des Täters getrennt und in sich völlig abgeschlossen ist, gehen beim kontinuierlichen Handeln die einzelnen Tätigkeitsakte vollkommen ineinander über und verschmelzen zu einem einheitlichen Ganzen[4]). Im täglichen Zigarrendiebstahl wird daher der Laie immer nur eine Handlungsmehrheit, dagegen in der Sachbeschädigung durch mehrere Schläge zur selben Zeit nur eine einheitliche natürliche Handlung erkennen[5]). Für die Fälle des kontinuierlichen Handelns benötigen wir also gar nicht der Konstruktion des fortgesetzten Delikts und wir würden uns nur unnötige Schwierigkeiten in den Weg legen, wollten wir sie unter den Begriff des fortgesetzten Delikts reihen. Dies muß besonders Wachenfeld[6]) entgegengehalten werden, der wohl das fortgesetzte Verbrechen

---

[1]) Bünger, ZStW. S. 671 ff.
[2]) Hälschner, Bd. I, S. 660 ff.
[3]) Olshausen, § 73, Note 6.
[4]) Kramer, S. 10.
[5]) Ebermayer, Komm. S. 78; RG. Bd. 44, S. 223; 51, S. 223; 58, S. 118; Klee, JW. 1921, S. 839, 1.
[6]) Wachenfeld, Theorie, S. 94 ff.

als einen Fall der Handlungsmehrheit ansieht, zum fortgesetzten Verbrechen aber auch die Fälle des kontinuierlichen Handelns rechnet, weil nach seiner Ansicht auch hier Handlungsmehrheit vorliegt[1]).

Wenn wir beim fortgesetzten Verbrechen Handlungsmehrheit annehmen, dann ist die Hauptfrage für uns: Unter welchen Voraussetzungen verlieren die mehreren Handlungen für die juristische und natürliche Betrachtung ihre Selbständigkeit, und welche Merkmale rechtfertigen ihre Zusammenfassung zu einem fortgesetzten Verbrechen mit einheitlicher Strafe?

Im Laufe des hundertjährigen Streites um das fortgesetzte Verbrechen sind über diese Frage natürlich die verschiedensten Theorien aufgestellt worden. Es würde aber den Rahmen dieser Arbeit zersprengen, wollte man die zahlreichen Auffassungen einzeln erörtern. Die folgenden Ausführungen müssen sich daher darauf beschränken, die Einheitsmerkmale zu untersuchen, die die herrschende Ansicht und das Reichsgericht insbesondere für das fortgesetzte Verbrechen aufgestellt haben.

Voraussetzung für die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens ist danach:

I. Gleichartigkeit der Begehung,
II. zeitliche Kontinuität der Handlungen,
III. Einheit des verletzten Rechtsgutes,
IV. Einheit des Willens.

Das Erfordernis der Gleichartigkeit der Begehungsform ergibt sich daraus, daß es nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen kann, die verschiedensten Verbrechenstypen zu einem Verbrechen zusammenzuziehen, da erst durch ihn die Einteilung des Gesetzes in diese verschiedenen Verbrechensformen erfolgt ist. Es ist daher auch allgemein anerkannt, daß sich Raub, Unterschlagung, Diebstahl und Erpressung nicht zu einem fortgesetzten Verbrechen vereinigen lassen. Eine Sonderstellung nimmt nur Binding ein[2]), der ein fortgesetztes

[1]) Eine besondere Stellung nimmt P. Merkel zum fortgesetzten Verbrechen ein (vgl. Darst. V, S, 275 u. 288 ff.) Er unterscheidet zwischen Deliktsfortsetzung und Deliktswiederholung. Nur die Fälle der Deliktswiederholung fallen unter den Begriff des fortgesetzten Verbrechens im eigentlichen Sinne, während die Deliktsfortsetzung Fälle der natürlichen Handlungseinheit zum Gegenstand hat. Bei der Deliktsfortsetzung nimmt P. Merkel Verbrechenseinheit an, im anderen Falle Verbrechensmehrheit — Auf die Frage, ob das fortgesetzte Verbrechen ein Fall der Verbrechenseinheit oder -mehrheit ist, kann hier nicht eingegangen werden. Die herrschende Ansicht nimmt wohl mit Recht Verbrechenseinheit an, abweichend Höpfner (Bd. I, S. 71 ff., 257 ff.; II, S. 1 ff., 39 ff).

[2]) Binding, Hdb. I, S. 546, Anm. 18;

Verbrechen der vier erwähnten Deliktsarten für möglich erklärt. Wie er aber zu der Annahme kommt, daß in den vier verschiedenen Tatbeständen dieselbe Deliktsart enthalten sei, ist nicht recht verständlich. Wenn er es auf die Verletzung des Vermögens abstellen wollte, so hätte er neben der Erpressung auch den Betrug nennen müssen. Seine Ansicht verträgt sich auch nicht mit der von ihm selbst aufgestellten Forderung[1]), daß jede der mehreren Tätigkeiten, aus denen sich das fortgesetzte Verbrechen zusammensetzt, isoliert betrachtet, die gleichen Deliktsmerkmale vollzählig an sich tragen müsse. Schon Diebstahl und Unterschlagung, die von den aufgezählten Strafgesetzen noch am meisten miteinander verwandt sind, unterscheiden sich grundsätzlich durch ihre besonderen Deliktsmerkmale[2]).

Andererseits bedeutet Gleichartigkeit nicht Gleichheit. Es genügt, daß die Einzelhandlungen den Tatbestand desselben Strafgesetzes erfüllen[3]). Wie das geschieht, ist gleichgültig. So liegen gleichartige Handlungen vor, wenn jemand erst „mit einem Streichholz einen Teppich, dann mit seiner brennenden Zigarre einen anderen Teppich anbrennt, dann einen dritten zerschneidet, einen vierten in den Fluß wirft, einen fünften mit Lauge überschüttet[4])." Es ist auch belanglos, ob der Deliktstatbestand ganz oder nur teilweise erfüllt ist, es können also auch Versuch und vollendetes Verbrechen zusammen ein fortgesetztes Delikt bilden[5]).

Die Einzelhandlungen können in gewissem Grade auch rechtlich verschieden gestaltet sein. So können qualifizierte und privilegierte Deliktsformen in einer fortgesetzten Deliktsreihe zusammentreffen. Der Lehrling, der seinem Lehrherrn mehrmals Geldbeträge aus der Ladenkasse entwendet hat, und zwar teils mit, teils ohne Benutzung eines Dietrichs und der zwischendurch eine Wurst aus der Speisekammer hat mitgehen heißen, begeht ein fortgesetztes Verbrechen, wenn nur sonst die Voraussetzungen für das fortgesetzte Verbrechen vorliegen[6]). Ebenso liegt es, wenn einfache und gefährliche Körperverletzung oder Beleidigung und üble Nachrede in Fortsetzungszusammenhang stehen[7]).

---

[1]) Binging, Hdb. Hdb. I, S. 540.
[2]) Kramer, S. 32 und 33.
[3]) Honig, Studien, S 109; RG. 17, 113; 38, 56.
[4]) Beling, Lehre v. Verbr., S. 367. Vgl. a. RG. Bd. 55, S. 135; 49, S. 202.
[5]) RG. Bd. 43 S. 220.
[6]) GoltdArch. Bd. 44, S. 48; Sauer Grundlagen, S. 495; Meyer-Allfeld, S. 233, Anm. 11; a. A. Liszt, § 55; Kramer, S. 36.
[7]) RG. Bd. 31, S. 150; Bd. 43, S. 220.

Das Reichsgericht hat sogar Gleichartigkeit der Einzelhandlungen angenommen, wenn diese unter ganz verschiedene Strafgesetze fallen. Allerdings beruhten die verschiedenen Gesetze auf demselben Grundgedanken, und nur die Ausgestaltung dieses Gedankens war in verschiedenen Gesetzen erfolgt, so daß die Einzelhandlungen in Wirklichkeit gegen dasselbe Rechtsverbot verstießen[1]).

Dagegen hat das Reichsgericht den Fortsetzungszusammenhang zwischen Meineid und Anstiftung zum Meineid wegen mangelnder Gleichartigkeit zu Recht verneint. „Die Bestimmung eines anderen zu einer Straftat, die für den Bestimmenden ihrem Wesen nach eine fremde bleiben muß, ist aber der Begehung einer gegen das gleiche Strafgesetz verstoßenden eigenen Tat nicht gleichartig[2])."

Die verschiedenen gleichartigen Einzelhandlungen dürfen nicht über mehrere Jahre verteilt sein, so daß zwischen ihnen jeweils ein größerer Zeitabschnitt liegt; denn dann ist das Erfordernis der „zeitlichen Kontinuität" nicht gewahrt. Andererseits darf diese zeitliche Kontinuität nicht zu eng gefaßt werden, wie sich aus unseren obigen Ausführungen über die Abgrenzung von fortgesetztem Verbrechen und kontinuierlichem Handeln ergibt. Eine dazwischentretende Bestrafung unterbricht den Fortsetzungszusammenhang, da in ihr „eine Warnung vor Weiterbegehung derselben Handlungen liegt[3])."

Als weiteres objektives Merkmal wird endlich die Einheit des Rechtsgutes verlangt. Was aber unter dem Rechtsgut im einzelnen zu verstehen ist, ist bestritten. v. Bar[4]) will das Rechtsgut konkret, d. h. als Gut einer berechtigten Person aufgefaßt wissen, während M. E. Mayer[5]) die abstrakte Einheit des Rechtsgutes fordert. Hier ist es das Leben allgemein, dort das Leben der einzelnen Personen, also das Rechtsgut in Verbindung mit seinem Träger. Vollkommen inkonsequent ist es aber[6]), wenn man bald das abstrakte Rechtsgut, bald das konkrete als Angriffsobjekt ausgibt, wie es die herrschende Ansicht tut. Bei der Verletzung vermögensrechtlicher Güter stellt sie es auf die Verletzung des Rechtsgutes in abstracto ab; es ist daher gleichgültig, ob der Dieb oder der Betrüger verschiedene Personen bestiehlt oder betrügt[7]). Anders soll es

[1]) RG. Bd. 51, S. 305; Bd. 56, S. 323; Honig, Studien, S. 111.
[2]) RG. Bd. 61, S. 201.
[3]) Doerr, S. 102.
[4]) v. Bar, Ges. und Schuld, III, S. 582.
[5]) M. E Mayer, Allg. Teil, S. 170.
[6]) Höpfner, Bd. I, S. 237 ff.; M. E. Mayer, Allg. Teil, S. 167 ff.
[7]) RG. Be. 43. S. 134; Bd. 49, S. 66; 18, 317.

sich aber bei der Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter verhalten, hier soll das konkrete Rechtsgut das Angriffsobjekt sein, d. h. die Einzel- oder Mehrzahl der verletzten Personen entscheidet über die Einheit oder Mehrheit der Rechtsgüter. Diese Unterscheidung zwischen vermögensrechtlichen und höchstpersönlichen Rechtsgütern beim fortgesetzten Verbrechen ist aber unbegründet. Zunächst ist die Behauptung unverständlich, daß nur „die höchstpersönlichen Rechtsgüter in der Person ihres Trägers verletzt werden können[1])." Denn wie bei den andern Rechtsgütern z. B. beim Eigentum eine Verletzung anders als in der Person ihres Trägers möglich sein soll, bleibt völlig unerfindlich[2]). Das Reichsgericht versucht weiter, seine Ansicht damit zu begründen, daß das höchstpersönliche Rechtsgut mit der Persönlichkeit als solcher gegeben sei und sich in ihr erschöpfe und deshalb durch sie begrenzt werde. Diese Merkmale treffen allerdings für die höchstpersönlichen Rechtsgüter zu und unterscheiden sie auch von den vermögensrechtlichen. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß eine Person überhaupt kein Eigentum hat, z. B. Kinder. Andererseits kann ein Eigentumsrecht mehreren Personen als Miteigentümern zustehen. Im letzten Falle können also bei einem Angriff auf das Eigentumsrecht mehrere Berechtigte verletzt werden. Es ist aber nicht einzusehen, inwiefern dieser Umstand für die Frage bedeutsam ist, ob das abstrakte oder konkrete Rechtsgut Angriffsobjekt ist. „Ein Beweis dafür, warum die höchstpersönlichen und die übrigen Rechtsgüter verschieden behandelt werden müßten, warum bei diesen als Einheit des Angriffsobjekts das „Genus", bei jenen die „Spezies" aufzufassen sei, läßt sich also nicht erbringen[3])." Daraus folgt für uns, daß wir entweder auch für die vermögensrechtlichen Rechtsgüter die Einheit des konkreten Rechtsgutes annehmen — diese Ansicht erledigt sich schon aus ihren Ergebnissen, z. B. wäre die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens bei Stehlereien oder Betrügereien, durch die mehrere Personen verletzt sind, unmöglich — oder aber wir sehen auch das abstrakte Rechtsgut bei den höchstpersönlichen Rechtsgütern als Angriffsobjekt an. Dann würde die Forderung nach der Einheit des Rechtsgutes nichts anderes bedeuten, als daß der nämliche Tatbestand erfüllt sein muß. Eine Forderung, die, wie gezeigt, schon durch das Merkmal der Gleichartigkeit der Begehungsform gedeckt ist.

[1]) RG. Bd. 27, S. 20 ff.

[2]) Kramer, S. 28.

[3]) Kramer, S. 29; vgl. a. Höpfner, I, S. 237 ff.; II, S. 13 ff.; P. Merkel, S. 288 ff.; Köhler, Lehrb. S. 540; Sauer, Grundl. S. 492.

Die hier vertretene Ansicht führt keineswegs zu unbefriedigenden Ergebnissen. Vielmehr erscheint die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens in manchen Fällen bei Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen durchaus als billig. Hat z. B. der Lehrer seine Schüler mehrere Jahre lang über das erlaubte Maß gezüchtigt, so zwingt schon die natürliche Betrachtung zur Annahme e i n e s fortgesetzten Verbrechens[1]). Das Reichsgericht will allerdings in einem ähnlichen Fall, wo die Eltern ihre Kinder mißhandelt hatten, für jedes einzelne Kind ein besonderes fortgesetztes Verbrechen annehmen, ein Ergebnis, das dem Laien als gekünstelt erscheinen muß[2]). In einer neueren Entscheidung ist das Reichsgericht dann auch zu einem anderen Ergebnis gekommen[3]). In diesem Falle hatte die Angeklagte an drei verschiedene Personen eine große Anzahl von Briefen und Postkarten geschrieben, die fast immer nicht nur Beleidigungen gegen die eine Person enthielten, an die sie gerichtet waren, sondern auch noch gegen die eine oder andere von ihnen, mitunter aber auch zugleich gegen alle drei. Das Reichsgericht rechtfertigt die Annahme des fortgesetzten Verbrechens damit, „daß die Einzelhandlungen sich meistens gegen mehrere und zuweilen gegen alle drei Beleidigten zugleich richteten, also in ihrer natürlichen Erscheinung eine und dieselbe Handlung im Sinne des § 73 bildeten". Daß diese Begründung starke Bedenken hervorruft, muß wohl zugegeben werden; denn genau genommen wäre nur dann die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens mit der Theorie von der Einheit des Rechtsguts zu vereinbaren gewesen, wenn durch jede einzelne Handlung alle drei Personen beleidigt wären. In Wahrheit hat sich in diesem Falle das Reichsgericht zu seinen früheren Entscheidungen in Widerspruch gesetzt[4]). Die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens bei Totschlag, Notzucht und anderen Verbrechen von gleicher Schwere wird allerdings kaum erfolgen können. Der Grund dafür liegt aber in der Verschiedenartigkeit der Schuld des Täters bei den einzelnen Taten.

Damit kommen wir zu dem wesentlichsten Einheitsmerkmal des fortgesetzten Verbrechens, dem subjektiven. Denn erst durch die besonders geartete Schuld werden die äußerlich getrennten Einzelhandlungen zu einer Einheit verbunden. Es ist die innere Zusammengehörigkeit der einzelnen Handlungen,

[1]) M. E. Mayer, Allg. Teil, S. 167; Sauer, Grundlagen, S. 492 ff.; v. Bar, III, S. 582 ff.

[2]) RG. Bd. 31, S. 151.

[3]) RG. Bd. 57, S. 163.

[4]) A. A. Frank, § 74, V. Ziff. 2; Olshausen, § 73, Note 19.

die das Wesen des fortgesetzten Verbrechens ausmacht und seine „Einwertigkeit“[1]) erklärt, die ihm durch Anwendung des § 73 beigelegt ist.

Das subjektive Merkmal ist aber auch gleichzeitig das umstrittenste. Die herrschende Lehre verlangt Einheit des Willens, den sie aber durch die verschiedensten Begriffe zu bestimmen sucht. Einheit der Absicht, des Entschlusses und die des Vorsatzes wechseln sich in bunter Reihenfolge ab. Zuweilen stellt man es auch auf den Generalentschluß oder Generalvorsatz ab. Allen diesen verschiedenen Ansichten ist von vornherein entgegenzuhalten, daß die Einheit der Schuld dem Wesen des fortgesetzten Verbrechens keineswegs entspricht und den Billigkeitserwägungen geradezu widerspricht, auf denen die Annahme des fortgesetzten Verbrechens zum Teil auch beruht. Denn die Einheit des Willens würde nur dartun, daß der Täter hartnäckig an seinem einmal gefaßten Entschluß festgehalten, also einen besonders starken verbrecherischen Willen gehabt hat. Diese größere Stärke des verbrecherischen Willens verdiente aber eine härtere Bestrafung und nicht umgekehrt eine mildere, wie sie durch die Anwendung des Absorptionsprinzips des § 73 erreicht wird. Außerdem würde es geradezu eine Ungerechtigkeit bedeuten, wenn man dem die Vorteile des fortgesetzten Verbrechens versagen wollte, der bei Begehung jeder Einzelhandlung die inneren Hemmungen erst niederkämpfen und sich von neuem entschließen müßte[2]). Die Schuld des letzteren wäre doch zweifellos geringer als die des ersteren, dessen Vorsatz sich von vornherein auf das Ganze erstreckte. Dieses empfindet der Verbrecher selbst. Schon oft ist darauf hingewiesen, daß die Verbrecher sich bei der Frage nach der Einheit des Entschlusses oder des Vorsatzes hartnäckig dagegen sträuben, einen einheitlichen Willen zuzugeben, weil sie durch die Bejahung der Frage eine strengere Strafe befürchten. In der Tat wird es denn auch nur selten der Fall sein, daß der Täter jede Einzelhandlung aus einer einheitlichen Absicht oder einem einheitlichen Entschluß usw. begangen hat. Der Diener, der seinem Herrn täglich eine Zigarre wegnimmt, wird sich sicherlich nicht von vornherein zu diesem Tun entschlossen haben. Die Annahme eines einheitlichen Willens läuft daher in der Rechtsprechung häufig auf eine Fiktion hinaus[3]). So sehr unwahrscheinlich ist auch nicht der Fall, wo das Gericht trotz Widerspruchs des An-

[1]) Sauer, Grundl. S. 492.

[2]) Frank, § 74, V.

[3]) Meyer-Allfeld, S. 232, Anm. 8; Honig, Studien, S. 124; M. E. Mayer S. 170.

geklagten zu seinen Gunsten Einheit des Entschlusses angenommen haben soll[1]).

Prüfen wir nun aber die verschiedenen Ansichten darauf hin, was für die eine, was für die andere spricht, und wodurch sie sich letzten Endes voneinander unterscheiden, so kommen wir bald zu der Erkenntnis, daß es „sich letzten Endes um nichts anderes als um einen Wortstreit handelt. Denn sobald man den verschiedenen Richtungen nachgeht und fragt, was unter einer einheitlichen Absicht, unter der Einheit des Entschlusses oder des Vorsatzes zu denken ist, sind wesentliche sachliche Verschiedenheiten nicht zu entdecken[2])."

Die Einheit der Absicht wird heute allgemein als Bindemittel zwischen den mehreren Einzelhandlungen verworfen. Aus begreiflichen Gründen. Versteht man nämlich unter der Absicht, das Wollen des tatbestandsmäßigen Erfolges, so „können gleichartige Erfolge beabsichtigt sein, ohne daß die Handlungen in irgendeinem inneren Zusammenhang zueinander stehen[3])." Heute stehle ich meinem Nachbarn ein Huhn, um es selbst aufzuessen, und morgen wiederhole ich dieselbe Tat, aber um das Huhn an die Armen zu verschenken. Setzt man dagegen Absicht gleich Beweggrund, aus dem heraus ein Erfolg erstrebenswert erscheint, so treffen unsere oben gegen die Einheit der Schuld erhobenen Bedenken in vollstem Umfange zu. Der Täter, der aus einem einheitlichen Beweggrund, z. B. der Habsucht, raubt, stiehlt, erpreßt und betrügt, erscheint uns so verabscheuungswürdig, daß es unverständlich wäre, wollten wir ihm die Vorteile des Absorptionsprinzips zugute kommen lassen. Dies gilt auch dann, wenn der Täter nicht verschiedenartige, sondern gleichartige Straftaten aus einem Motiv heraus begeht, sich z. B. nur auf Räubereien oder Stehlereien verlegt.

Diese Bedenken gegen die Einheitsmerkmale der Absicht glaubte man dadurch zu beseitigen, daß man die Einheit der Absicht durch die Einheit des Entschlusses ersetzte. Dabei dachte man selbstverständlich nicht an den Entschluß, der jedem Tätigwerden vorausgeht, und den Kampf der zur Tat hintreibenden und von ihr abhaltenden Erwägungen endgültig entscheidet. Dann hätte man beim fortgesetzten Verbrechen nie von einem einheitlichen Entschluß sprechen können, weil sich ja der Täter vor den vielen Tätigkeitsakten des fortgesetzten Verbrechens jedesmal von neuem „entschließt"[4]).

Vielmehr faßte man den Entschluß als einen „Generalentschluß" auf, der alle einzelnen Akte erzeugt und von vorn-

[1]) Kramer, S. 42, Anm. 3; Honig, Stud. S. 124.
[2]) Honig, Studien, S. 114.
[3]) Honig, Studien, S. 115.
[4]) Honig, Studien, S. 120/21; Mittermaier, Ann. 1837, S. 12.

herein auf die Begehung eines bestimmten Verbrechens gerichtet ist. „Der Grund, warum das Gesetz alle fortgesetzten Handlungen doch nur als ein Verbrechen auffaßt, liegt in der Beschaffenheit der Willensrichtung des fortgesetzten Verbrechens, wo alle Akte nur als Ausführung oder äußerlich hervortretendes Fortschreiten des auf ein Verbrechen gerichteten verbrecherischen Entschlusses erscheinen, so daß der Entschluß zur einen Handlung auch den zur anderen in sich begreift[1])."

Die Einheit des Entschlusses läßt die mildere Beurteilung des fortgesetzten Verbrechens gegenüber den Fällen der Realkonkurrenz aber genau so unerklärlich erscheinen wie die der Absicht; auch die Einheit des Entschlusses bringt die größere Energie des verbrecherischen Willens zum Ausdruck.

Dies unbefriedigende Ergebnis glaubte das Reichsgericht dadurch beseitigen zu können, daß es die Einheit des Vorsatzes auf den Schild hob. Den Unterschied zwischen Vorsatz und Entschluß versucht es in einer Entscheidung im 15. Bd. S. 26 mit folgenden Worten darzulegen: „Was aber das hierbei in Frage kommende Erfordernis der Einheitlichkeit des Vorsatzes anlangt, so ist dabei wohl zu unterscheiden zwischen einem „im voraus gefaßten Entschlusse" sukzessiv (zu im voraus in das Auge gefaßten Zeiten oder bei sich darbietender Gelegenheit) mehrere selbständige Straftaten zu begehen, und dem Entschluß, eine Straftat, wenngleich in fortgesetzter Ausführung dieses einen, alle künftigen Einzelakte umfassenden Beschlusses zu verüben. — Mit der Einheit eines Entschlusses der erstbezeichneten Art aber ist die Selbständigkeit des in jedem einzelnen Falle gefaßten, auf Begehung einer neuen selbständigen Straftat gerichteten Vorsatzes wohl vereinbar, und die Tatsache, daß der Täter im voraus planmäßig die Verübung einer Mehrheit, wenn auch gleichartiger Straftaten beschließt, ist in keiner Weise geeignet, die Zusammenfassung der letzteren zur Deliktseinheit zu rechtfertigen." Kurz gefaßt, das Reichsgericht unterscheidet einen alle Einzelakte umfassenden und einen auf Fortsetzung gerichteten Entschluß und versteht unter dem ersten den einheitlichen Vorsatz[2]).

Zunächst ist gegen die Ansicht des Reichsgerichts einzuwenden, daß sein Vorgehen, den Unterschied zwischen Vorsatz und Entschluß klarzulegen, nicht richtig ist. Es unterscheidet nämlich erst zwei verschiedenartige Entschlüsse und setzt dann einen von ihnen gleich dem Vorsatz. Damit hat es nur eine Namensänderung vorgenommen und sachlich genommen zwei

[1]) Mittermaier, bei Feuerbach, Lehrb. § 128, Anm. 9.
[2]) M. E. Mayer, Allg. Teil, S. 170.

Entschlüsse voneinander unterschieden; es hat aber nicht den Unterschied von Vorsatz und Entschluß klargelegt[1]).

Der Unterschied zwischen dem Fortsetzungsentschluß und dem als Vorsatz bezeichneten ist aber überhaupt unwesentlich und muß als spitzfindig bezeichnet werden[2]). Außerdem erscheint der alle Einzelakte umfassende Entschluß oder Vorsatz, der sich in nichts von dem vorher beschriebenen Generalentschluß Mittermaiers unterscheidet[3]), gerade strafwürdiger als der Fortsetzungsentschluß. Der Täter, der darauf ausgeht, die Kasse solange zu bestehlen, bis sie leer ist, ist schwerer zu bestrafen als der, der sie nur so oft bestehlen will, als sich Gelegenheit bietet[4]). Es erhebt sich aber noch ein anderer Einwand. Mit der Forderung nach der Einheit des Vorsatzes verlangt das Reichsgericht, daß der Täter jede Einzelhandlung nur als Teil eines Ganzen will oder sich wenigstens als solchen vorstellt[5]). Der Wille des Täters muß also auf Begehung nur einer Straftat, eines Verbrechens gerichtet sein. Welcher Täter macht sich aber darüber Gedanken, ob seine verschiedenen Einzelhandlungen nur einen Diebstahl, einen Betrug, eine Erpressung oder mehrere darstellen. Die eigenen Worte des Reichsgerichts kennzeichnen das Fehlerhafte seiner Auffassung am besten: „Der Täter denkt nicht in Rechtsformen, in juristischen Konstruktionen, seine Gedanken sind vielmehr tatsächlicher Art[6])"

In anderen Entscheidungen[7]) hat das Reichsgericht davon abgesehen, daß der Vorsatz von vornherein alle künftigen Einzelhandlungen umfassen muß, sondern es hat sich mit einem Vorsatz begnügt, der zunächst nur die Richtung des fortgesetzten Handelns bestimmt und dann im Verlauf der Ausführung den Gesamterfolg begrenzt. Es genügt also, wenn der Täter zunächst vorhat, mehrere Griffe in die Ladenkasse zu tun und späterhin erst die Gesamtsumme der zu stehlenden Gelder bestimmt. Der Annahme eines fortgesetzten Verbrechens soll es auch nicht entgegenstehen, wenn sich z. B. der Vorsatz

[1]) So sagt Finger, Lehrb. S. 380 richtig: „Soll der Unterschied zwischen „mehreren selbständigen Straftaten" und „einer Straftat in fortgesetzter Ausführung" in einer Verschiedenheit des Entschlusses gefunden werden, dann darf man diese Verschiedenheit nicht kennzeichnen, indem man als Inhalt des Entschlusses in diesen Fällen wieder das Unbekannte nennt, dessen Unterschied ja erst klargemacht werden soll! Vgl. a Honig, Studien, S. 126.

[2]) M. E. Mayer, S. 170; Schulz, JRdsch 1928, 65.

[3]) Honig, Studien, S. 120.

[4]) M. E. Mayer, S. 170.

[5]) RG. 45, S. 70; 57, S. 81.

[6]) RG. 58, S. 21.

[7]) RG. 17, S. 113. 61, S. 201; Ebermayer, Komm. 79.

zunächst nur auf 200 RM. richtet und später auf 400 RM. erweitert. Es kann nicht verkannt werden, daß diese Auslegung des Vorsatzes den tatsächlichen Vorgängen mehr entspricht, die sich im Innern des Täters abspielen. Der Verbrecher wird die ersten Schritte auf dem Wege des Unrechts nur zögernd tun und erst, wenn die sittlichen Hemmungen durch den glücklichen Verlauf der Tat verdrängt sind, seinem verbrecherischen Willen unbehinderten Lauf lassen. Der Nachteil dieser Auffassung besteht aber darin, daß nicht klar zum Ausdruck gebracht wird, was unter Gesamterfolg zu verstehen ist. Wird verlangt, daß sich der Täter früher oder später für die Entwendung einer bestimmten Summe von Geld oder Sachen entscheidet, so entstehen wieder die kurz zuvor geäußerten Bedenken. Der Diener, der seinem Herrn tagtäglich eine Zigarre wegnimmt, wird sich eine bestimmte Zahl derselben niemals vorgestellt haben. Legt man aber auf eine bestimmte Abgrenzung des Gesamterfolges keinen Wert, so verliert der Begriff des Gesamterfolges jede Bedeutung und der Vorsatz, der auf einen Gesamterfolg gerichtet ist, unterscheidet sich in nichts mehr von dem Entschluß, nach und nach bei sich bietender Gelegenheit die Straftat zu wiederholen[1]). Weiterhin erscheint es sehr zweifelhaft, ob man noch von einem einheitlichen Vorsatz sprechen kann, wenn der Täter sich zunächst nur entschließt, mehrere kleinere Geldbeträge aus der Ladenkasse zu entwenden und später erst seinen Vorsatz auf eine bestimmte größere Geldsumme „erweitert". Es liegt dann nicht eine Erweiterung desselben Vorsatzes vor, sondern ein neuer hat sich an den alten gereiht. Anfangs benötigte der Täter vielleicht nur eine geringere Geldsumme, um seine Spielschulden zu decken, dann verlockte ihn aber der glückliche Verlauf seiner Tat, seinen Lebensaufwand durch diesen „Nebenerwerb" überhaupt aufzubessern.

Nach allem ist zu sagen, daß eine Einheit der Absicht, des Entschlusses oder des Vorsatzes beim fortgesetzten Verbrechen nur in den seltensten Fällen vorliegen wird. Der Täter will nicht von vornherein eine bestimmte Summe von Einzelhandlungen begehen, sondern sein ganzes Tun stellt sich nur als Ausfluß der gleichen verbrecherischen Willensrichtung dar[2]). Nicht die Einheit der Schuld, sondern ihre Gleichheit ist das Entscheidende[3]). Diese Gleichheit der Schuld kommt in der Gleichartigkeit der einzelnen Tätigkeitsakte zum Ausdruck, die wir auf der objektiven Seite als Einheitsmerkmal für

[1]) Honig, Studien, S. 134.
[2]) Sauer, Grundlagen, S. 495.
[3]) Honig, Studien, S. 100 ff.

das fortgesetzte Verbrechen verlangt haben. Die Gleichartigkeit der Begehungsform genügt aber nicht in jedem Fall, um die Gleichheit der Schuld festzustellen. Mißhandle ich verschiedene Personen durch mehrere Einzelhandlungen, so wird meine Schuld kaum in jedem Fall die gleiche sein, weil jede Persönlichkeit sich von der anderen unterscheidet, also ein ganz andersartiges Angriffsobjekt darstellt. Diese Verschiedenartigkeit des Angriffsobjekts kann aber dadurch überbrückt werden, daß die Mißhandlung der verschiedenen Personen unter Ausnutzung desselben Verhältnisses oder derselben Gelegenheit begangen wird. Wir denken an den Fall, wo der Lehrer seine Schüler mehrere Jahre lang mißhandelt hat. Hier begründet das gleiche Abhängigkeitsverhältnis, in dem die Kinder zu ihrem Lehrer stehen, die Gleichheit der Schuld; dieselbe Gelegenheit ist es, wenn ein Gauner die Mitglieder eines Vereins betrügt, indem er auf Grund zufällig gefundener Papiere bei ihnen den Beitrag erhebt[1]).

Von einigen Schriftstellern[2]) wird die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens nur davon abhängig gemacht, ob die mehreren Einzelhandlungen bei derselben Gelegenheit begangen sind. Dieselbe Gelegenheit und dasselbe andauernde Verhältnis sind aber Begriffe, die sich nicht notwendig zu decken brauchen[3]). Es scheint daher angebracht, das fortgesetzte Verbrechen auf beide Begriffe zu gründen. Wir kommen dann zu folgendem Ergebnis:

Ein fortgesetztes Verbrechen liegt vor, wenn mehrere Handlungen, die denselben Grundtatbestand erfüllen, unter Ausnutzung desselben andauernden Verhältnisses oder derselben Gelegenheit begangen sind[4]).

Wenn die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens nicht mehr von der Einheit des Willens abhängig gemacht, sondern nur von der Gleichheit der Schuld, dann ist auch die Anerkennung eines fahrlässigen fortgesetzten Delikts möglich.

Die Schulbeispiele, die für das fahrlässige fortgesetzte Verbrechen angeführt werden, treffen allerdings nicht zu. „Der Apotheker, der eine Flasche fahrlässig mit einer anderen Flüssigkeit füllt, als die Aufschrift angibt, und danach aus der Flasche Dosen an verschiedene Personen verabfolgt, die da-

[1]) M. E. Mayer, Allg. Teil. S. 167.
[2]) Honig, Studien, S. 137; M. E. Mayer, a. a. O., S. 167.
[3]) Frank, § 74, V, 2 c.
[4]) Honig, Studien, S. 137; Liszt-Schmidt, § 55, II, 1; Frank, § 74, V, 2 c; Meyer-Allfeld, S. 231 ff.

durch erkranken, begeht nur eine Handlung; ebenso liegt es in dem Fall, wo ein Arzt durch fahrlässige Abimpfung von einem syphilitischen Kinde acht andere Kinder luetisch infizierte, da die Beschädigung der mehreren Kinder ihren Grund nur in der einen pflichtwidrigen Unterlassung der Untersuchung, dem einen fahrlässigen Verhalten hatte[1])." In beiden Fällen handelt es sich um einen Fall der Idealkonkurrenz, die eine Handlung hat mehrere Gesetzesverletzungen zur Folge. Dagegen liegt ein fortgesetzt fahrlässiges Handeln in folgenden Fällen vor: In einer Nahrungsmittelfabrik werden dauernd Nahrungsmittel hergestellt, die die Gesundheit der Konsumenten schädigen, oder eine Dirne steckt unbewußt mehrere Männer an[2]).

Diese Beispiele zeigen uns nun aber, daß es sich beim fahrlässigen fortgesetzten Verbrechen in der Regel um die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter verschiedener Personen handelt. Diejenigen Anhänger des fahrlässigen fortgesetzten Verbrechens kommen also in Schwierigkeiten, die gleichzeitig die Einheit des Rechtsgutes beim fortgesetzten Verbrechen fordern[3]). Entweder sie müssen eine Inkonsequenz auf die andere häufen und das Erfordernis der Einheit des Rechtsgutes beim fahrlässigen fortgesetzten Delikt im Gegensatz zum vorsätzlichen fortgesetzten Delikt fallen lassen oder aber das fahrlässige fortgesetzte Delikt aus diesem rein theoretischen Grunde ablehnen. Weitere Schwierigkeiten ergeben sich für das fahrlässige fortgesetzte Verbrechen daraus, daß die Erfolge des fahrlässigen fortgesetzten Handelns verschiedenartig sein können; so können durch das fahrlässige Handeln mehrere Personen sterben, andere wieder nur erkranken. Man müßte dann notgedrungen zwei fahrlässige fortgesetzte Verbrechen annehmen, weil zwei verschiedene Tatbestände verletzt sind. Dies kann zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen führen. Es wäre z. B. nur ein Verbrechen anzunehmen, wenn durch die fortgesetzte Fahrlässigkeit zwei oder mehrere Personen sterben, dagegen zwei fortgesetzte Verbrechen, wenn eine Person getötet wird, die andere erkrankt. Die Annahme von zwei Verbrechen in dem letzten Falle wäre allerdings zu rechtfertigen, wenn die Schuld eine ungleichartige gewesen wäre, d. h. wenn der Täter bei der ersten Handlung den Tod des Menschen hätte voraussehen können, bei der

[1]) Doerr, S. 105, 106.
[2]) M. E. Mayer, S. 170.
[3]) Honig, der auch die Anerkennung des fahrlässigen fortgesetzten Verbrechens fordert, andererseits aber die Einheit des Rechtsgutes beim fortgesetzten Delikt verlangt, hat sich über diese Streitfrage nicht ausgelassen. Ebensowenig Lobe in Ebermayers Komm. S. 79 ff.

zweiten nicht. Anders dagegen, wenn bei beiden Handlungen der Tod des Menschen voraussehbar, die Fahrlässigkeit danach eine gleich große war. In diesem Falle würde allerdings der Zufall über die Zahl der Verbrechen entscheiden[1]).

Nötigen die eben erwähnten Bedenken nun zur Ablehnung eines fahrlässigen fortgesetzten Verbrechens? Dies muß verneint werden. Die Schwierigkeiten, die sich aus dem Erfordernis der Einheit des Rechtsgutes für das fahrlässige fortgesetzte Verbrechen ergeben, bestehen nach den Ausführungen dieser Arbeit über die Einheit des Rechtsgutes nicht. Aber auch die Fälle, in denen der Zufall den Fortsetzungszusammenhang unterbricht, sind Ausnahmefälle, die gegenüber der Masse der Fälle verschwinden, in denen die Annahme des fortgesetzten fahrlässigen Verbrechens aus Billigkeitsgründen als Notwendigkeit erscheint. Es ist nicht einzusehen, warum der vorsätzlich Handelnde besser gestellt sein soll als der, dem nur Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann.

Handlungseinheit und Handlungsmehrheit vom Standpunkt des Entwurfs von 1927

Die Gleichbehandlung von Ideal- und Realkonkurrenz

Die Untersuchungen über den Gegensatz von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit vom Standpunkt des geltenden Rechts haben gezeigt, wie schwierig die Unterscheidung zwischen „eine und dieselbe Handlung“ und „mehrere selbständige Handlungen“ auf Grund der §§ 73 und 74 StGB. ist. Trotzdem die verschiedensten Versuche gemacht sind, Handlungseinheit von Handlungsmehrheit abzugrenzen, kann keine als geglückt bezeichnet werden. Ob die Handlungseinheit nach objektiven oder subjektiven Merkmalen oder nach beiden zusammen bestimmt werden sollte, stets war das Ergebnis: Eine scharfe Grenze zwischen Handlungseinheit und Handlungsmehrheit läßt sich nicht ziehen. Auch das Merkmal des Tatbestandes ist kein ideales Einheitskriterium für die Einheit der Handlung. Daher ist der Begründung, die der Entwurf von 1927 für die Beseitigung der unterschiedlichen Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz gibt, nur beizutreten, nämlich, daß die Schwierigkeiten, die bei der oft zweifelhaften Abgrenzung der beiden Konkurrenzformen voneinander zu überwinden sind, in keinem Verhältnis zu dem praktischen Wert der Unterscheidung stehen[2]).

[1]) Kramer, S. 55.
[2]) Begr. z. E 27, S. 50.

Dieser Zweckmäßigkeitsgrund kann aber allein den Wegfall der Unterscheidung zwischen Ideal- und Realkonkurrenz nicht rechtfertigen. Denn der Gegensatz von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit, der doch die Unterscheidungsgrundlage von Ideal- und Realkonkurrenz bildet, ist ein auffallender, daß man ihn nicht aus rein praktischen Erwägungen heraus unbeachtet lassen darf. Die Neuregelung der Konkurrenzfrage muß sich auch auf innere Gründe stützen, soll sie nicht von Anfang an auf schwankendem Boden stehen. Es ist daher zu untersuchen, ob nicht außer praktischen noch andere Erwägungen, insbesondere Gründe der Logik und der Vernunft, für die Gleichbehandlung der Ideal- und Realkonkurrenz sprechen.

Sollen zwei Dinge gleichbehandelt werden, so müssen sie nach ihrer Wesensart gleichartig sein. Nur Gleiches verträgt gleiche Behandlung. Eine vollkommene Gleichartigkeit wird dabei nicht erforderlich sein; diese wird auch nie vorliegen. Nur die wesentlichsten Merkmale müssen beiden Dingen gemeinsam sein. Ist ihre Wesensart grundverschieden, so ist eine Gleichbehandlung unlogisch und führt unweigerlich zu unerträglichen Ergebnissen.

Die Frage ist also die, ob die Wesensart der Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz derartig gleichartig ist, daß eine Gleichbehandlung vom Standpunkt der Logik und der Vernunft gerechtfertigt erscheint.

Betrachtet man die Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz rein äußerlich, so ist man geneigt, diese Frage zu verneinen. Hier liegt e i n e Handlung, dort liegen m e h r e r e Handlungen vor. Doch besteht dieser Unterschied bei näherem Zusehen nur in der äußeren Erscheinungsform; für die rechtliche Bewertung ist er nicht vorhanden. Im Vordergrund der juristischen Betrachtung steht nicht die Einzahl oder Mehrzahl der Handlungen, sondern rechtlich ist vor allem erheblich, ob und wieviele rechtliche Wirkungen durch die eine bezw mehreren Handlungen hervorgerufen sind. Nicht die Handlung selbst ist von Bedeutung, sondern ihr rechtlicher Erfolg, die Gesetzesverletzung. Bei der Frage nach der Wesensgleichheit der Ideal- und Realkonkurrenz ist also nicht von der Zahl der Handlungen, sondern von der Zahl der Gesetzesverletzungen auszugehen. Bei der Idealkonkurrenz sind aber ebenso wie bei der Realkonkurrenz m e h r e r e Gesetzesverletzungen gegeben[1]). Sowohl der objektive wie der subjektive Tatbestand des Strafgesetzes ist bei allen Gesetzesverletzungen vorhanden. Vergegenwärtigen wir uns dies an dem typischen

[1]) Coenders, S. 12 ff.

Fall der Idealkonkurrenz, der Notzucht des Vaters an der eigenen verheirateten Tochter. Hier sind unverkennbar die Tatbestände der Notzucht, der Blutschande und des Ehebruchs gegeben. Sie liegen nicht nur in idealer, gedachter Form vor, sondern sind tatsächlich vorhanden. Die Fälle der Idealkonkurrenz unterscheiden sich also von denen der Realkonkurrenz nur in der äußeren Erscheinungsform. Die verschiedenen Gesetzesverletzungen sind bei der Idealkonkurrenz in einer tatsächlichen Einheit vorhanden, während bei der Realkonkurrenz den verschiedenen Gesetzesverletzungen auch verschiedene tatsächliche Vorgänge entsprechen. Strafrechtlich wesentlich ist aber nur, daß die mehreren Gesetzesbestimmungen bei der Idealkonkurrenz wie bei der Realkonkurrenz nicht nur scheinbar, sondern wirklich verletzt sind. Durch die tatsächliche Einheit wird die Mehrheit der Gesetzesverletzungen nicht berührt.

Da also die Verstöße gegen die verschiedenen Strafgesetze bei der Idealkonkurrenz vollständig und wirklich gegeben sind, kann die Idealkonkurrenz auch nicht der Gesetzeskonkurrenz gleichgesetzt werden. Bei der Gesetzeskonkurrenz ist nur ein Strafgesetz verletzt, die übrigen gesetzlichen Bestimmungen sind nur ihrem Wortlaut nach erfüllt. Auf die verschiedenen Spielarten der Gesetzeskonkurrenz einzugehen, ist hier nicht der Platz. In allen Fällen der Gesetzeskonkurrenz ist ein Strafgesetz gegeben, das die strafbare Handlung in jeder Beziehung würdigt, so daß andere Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen werden, die zwar gleichfalls auf die Tat zutreffen, aber nicht alle ihre rechtlich erheblichen Merkmale berücksichtigen. Es besteht also zwischen beiden Konkurrenzformen, der Ideal- und Gesetzeskonkurrenz, ein tiefgehender Unterschied. Treffen bei der Gesetzeskonkurrenz die mehreren Gesetze nur scheinbar zusammen, so sind die Strafgesetze bei der Idealkonkurrenz „dem Gehalte und aller Wesenheit nach vorhanden[1])." Zutreffend ist daher für die Gesetzeskonkurrenz die Bezeichnung „scheinbare Gesetzeskonkurrenz". Mit der Gesetzeskonkurrenz hat die Idealkonkurrenz nur die Einheit der Tätigkeit gemeinsam. Während aber bei der Idealkonkurrenz die eine Handlung auf Grund verschiedener Strafgesetze geprüft werden muß, um eine erschöpfende Beurteilung zu finden, genügt bei der Gesetzeskonkurrenz ein Strafgesetz, um die Tat nach allen rechtlich erheblichen Gesichtspunkten zu bewerten[2]). Das Verhältnis der Idealkonkurrenz zur Gesetzeskonkurrenz ist also gerade umgekehrt, wie das zur Realkonkurrenz. Mit der Real-

[1]) Coenders, S. 14.
[2]) Begr. v. VE. S. 378.

konkurrenz verbindet die Idealkonkurrenz die Mehrheit der Gesetzesverletzungen und mit der Gesetzeskonkurrenz die Einheit der Handlung[1]).

Das geltende Recht hat nun die Gleichheit in der äußeren Erscheinungsform zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz höher bewertet, als die innere Wesensgleichheit zwischen Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz. Trotzdem bei der Idealkonkurrenz mehrere Strafgesetze verletzt sind, bestimmt der § 73 StGB., daß ein Strafgesetz, nämlich das schwerste, alle übrigen aufzehren, absorbieren soll. Wie bei der Gesetzeskonkurrenz soll also die Verwendung einer gesetzlichen Bestimmung genügen, um der Tat nach allen Seiten hin gerecht zu werden. Bei der Notzucht des Vaters mit seiner verheirateten Tochter wäre also nach dem genauen Wortlaut des Gesetzes nur der Notzuchtsparagraph heranzuziehen, die anderen Gesetzesbestimmungen müßten unbeachtet bleiben. Der Vater hat sich aber nicht nur allein der Notzucht schuldig gemacht, sondern auch das Verbrechen der Blutschande auf sich geladen und dazu die Bande der Familie verletzt. Man ist daher bald von dem Wortlaut des Gesetzes abgewichen und hat auf Grund aller verletzten Gesetze schuldig gesprochen. Nur Heinemann[2]) und neuerdings Bürk[3]) wollen aus dem schwersten Gesetz allein verurteilen. Bürk erklärt die traditionell gewordene Annahme, daß gleichzeitige Subsumtion einer Tat unter mehrere Strafgesetze möglich sei, für eine Illusion. Nach ihm ist es unmöglich, „dasselbe konkrete Moment einer Tat zur mehrfachen Herstellung desselben, verschiedenen Verbrechenstypen gemeinsamen, allgemeinen oder besonderen Verbrechensmerkmals und damit zur Herstellung mehrerer unterster Speziesbegriffe[4]) zu verwerten". Seiner Ansicht ist aber nicht Folge zu leisten. Denn bei der Subsumtion eines tatsächlichen Vorgangs unter mehrere Gesetzesbestimmungen handelt es sich um die strafrechtliche Würdigung eines menschlichen Verhaltens von verschiedenen Gesichtspunkten aus. Ergibt sich dabei, daß die Tat von mehreren Gesichtspunkten aus als verbrecherisch erscheint, so steht nichts im Wege, sie auch mehrfach strafrechtlich zu würdigen[5]).

Im allgemeinen ist daher in der Theorie die vollständige Verdrängung des milderen Gesetzes durch das strengste nicht

---

[1]) Meisterernst, S. 98/99.

[2]) Heinemann, S. 95 ff.

[3]) Bürk, S. 1 ff., inbes. S. 21 und 23.

[4]) Unter Speziesbegriff versteht er den einzelnen Verbrechenstypus.

[5]) Hahne, S. 52 ff.

anerkannt worden[1]). Widersprach es schon der natürlichen Auffassung, den Täter trotz mehrerer Verstöße gegen das Strafgesetz nur wegen eines Verstoßes für schuldig zu erklären, so zwangen die praktischen Folgen, insbesondere hinsichtlich der Frage des Rückfalls, noch mehr zur Aufgabe der Ansicht, daß die Idealkonkurrenz vollkommen wie die Gesetzeskonkurrenz behandelt werden müsse. Dagegen ist man auf Grund des § 73 dabei geblieben, nur aus der schwersten Strafdrohung die Strafe zu entnehmen. Dies wird in der Praxis als eine unbillige Beengung empfunden, da nicht auf Nebenstrafen erkannt werden kann, wenn sie nur in einem der milderen Gesetze vorgesehen sind. In dem Vorentwurf, Gegenentwurf, Kommissionsentwurf und im Entwurf von 1919 durchbrach man daher das Absorptionsprinzip hinsichtlich der Nebenwirkungen und bestimmte, daß auf Nebenstrafen erkannt werden müsse bezw. dürfe, wenn nur das mildere Gesetz ihre Anwendung vorschriebe oder zuließe. Ein befremdender Vorschlag: „In den Nebenwirkungen sollten die mitverletzten milderen Gesetze mitberücksichtigt, in der Hauptsache in ihren eigentlichen Strafdrohungen, sollten sie vollkommen unberücksichtigt gelassen werden[2])." Eine Erklärung für diese Auffassung in den genannten Entwürfen ist nur darin zu finden, daß die praktischen Folgen des Absorptionsprinzips hinsichtlich der Hauptstrafe nicht so fühlbar in die Erscheinung traten, weil die Weite des Strafrahmens in der Regel eine gerechte Beurteilung der Fälle nach ihrer Strafwürdigkeit zuließ. Man kam daher nicht zu der vollen Erkenntnis, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des Absorptionsprinzips bei der Idealkonkurrenz überhaupt nicht gegeben sind. Entspricht das Absorptionsprinzip dem Wesen der Gesetzeskonkurrenz in jeder Hinsicht, weil bei ihr die einheitliche Tätigkeit nur eine Gesetzesverletzung zur Folge hat, so ist es grundsätzlich falsch, das Absorptionsprinzip auf Grund der Einheit der Tat auch auf die Idealkonkurrenz zu übertragen[3]). Nicht die Einheit der Tat macht das Wesen der Idealkonkurrenz aus, sondern die Mehrheit der Gesetzesverletzungen. An einem Strafgesetz

[1]) Diese Ansicht wird auch von denen vertreten, die an sich die Idealkonkurrenz als einen Fall der Gesetzeskonkurrenz und nicht als einen Fall der Verbrechenskonkurrenz ansehen. Da demnach der Streitfrage, ob die Idealkonkurrenz Verbrechens- oder Gesetzeskonkurrenz ist, kein praktischer Wert beigelegt werden kann, (Begr. z. VE. S 381 ff.) soll hier auf diesen theoretischen Streit nicht eingangen werden.

[2]) Coenders, S. 9: vgl. auch Meisterernst, S. 103.

[3]) A. A. Bürk, S. 5, der für die Gleichbehandlung von Idealkonkurrenz und Gesetzeskonkurrenz eintritt. Dagegen mit Recht Lobe, GS. Bd. 93, S. 128; ebenfalls in Ebermayers Komm. S. 354.

allein gemessen, bleibt bei der Idealkonkurrenz stets ein „Ueberschuß“ der Handlung, der rechtlich unberücksichtigt bleibt[1]). Nur ein Ausschnitt aus dem konkreten Verbrechensfall wird der rechtlichen Subsumtion unterzogen. Die Ueberbewertung der Einheit der Handlung gegenüber der Mehrheit der Gesetzesverletzungen nach dem geltenden Recht ist durch nichts zu rechtfertigen. Es ist irrig, das Hauptaugenmerk vor allem auf die tatsächlichen Vorgänge zu richten und zu untersuchen, in welcher Erscheinungsform sie auftreten, ob sie eine Einheit oder Mehrheit bilden. Für die strafrechtliche Beurteilung ist nur erheblich, welche rechtlichen Folgen die tatsächlichen Vorgänge haben, wieviel Gesetzesverletzungen vorliegen.

Zu rechtfertigen wäre die Frage nach der Handlungseinheit oder -mehrheit allenfalls noch, wenn nicht die Einheit der Handlung bei der Idealkonkurrenz häufig nur auf einen einzigen Tatakt beschränkt wäre. Nur ein kleines Tatbestandsmerkmal ist den mehreren Gesetzesverletzungen gemeinsam[2]). In der Hauptsache werden die verschiedenen Gesetzesverletzungen durch gänzlich voneinander verschiedene und äußerlich getrennte Tätigkeitsakte verwirklicht. Es ist aber ungerecht, die Entscheidung über Ideal- und Realkonkurrenz, also zwischen Absorptions- und Asperationsprinzip, von einem einzigen Tatakt abhängig zu machen. Der äußere Unterschied zwischen Ideal- und Realkonkurrenz ist in solchen Fällen ein derartig geringer, daß ihm überhaupt keine Bedeutung beigelegt werden darf.

Die Schuld des Täters in den Fällen der Realkonkurrenz ist auch keine größere als in denen der Idealkonkurrenz. „Nicht die Geschicklichkeit oder die Verwegenheit des Verbrechers, sondern fast immer die zufälligsten Umstände des Lebens entscheiden darüber, welche der beiden Konkurrenzarten im Einzelfall vorliegt[3]).“ Gerade der Fall des eintätigen Verhaltens kann auf einen besonderen verbrecherischen Willen hinweisen[4]). Der Verbrecher, der nach lang vorbereitetem Plan ein Eisenbahnattentat ausführt und hierdurch mehrere Menschen tötet und verletzt, zeigt eine verbrecherische Verwegenheit und Niedertracht, die durch nichts übertroffen werden kann. Nicht anders ist der Vater zu beurteilen, der seine eigene Tochter gewaltsam geschlechtlich mißbraucht. Der Gedanke, daß die Fälle der Idealkonkurrenz gegenüber der einfachen Gesetzesverletzung einen verstärkten verbrecherischen

[1]) Begr. z. VE. S. 378; Coenders, S. 14.
[2]) Lobe, GS. Bd. 93. S 125.
[3]) Coenders, S. 7; vgl. a. Honig, Studien, S. 42.
[4]) Binding, Hdb. I, S. 576.

Willen dartun, ist selbst im Strafgesetzbuch zum Ausdruck gekommen. „Die eine Strafe des Raubes erreicht beinahe das Vierfache der Summen der Strafdrohungen gegen Diebstahl und Nötigung, deren Idealkonkurrenz sich im Raube verkörpert[1])." Dies Beispiel zeigt zur Genüge, daß das Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen in einer Handlung die „soziale Gefährlichkeit derselben bezw. die Schuldintensität des Handelnden in einem Maße steigern kann, daß selbst die Kumulation der konkurrierenden Strafrahmen nicht annähernd ausreicht, um das angemessene Strafäquivalent dem Richter zur Verfügung zu stellen". Dagegen deutet oft das zeitliche Auseinanderfallen der Straftaten darauf hin, „daß der Schuldige nur zögernd mit innerem Widerstreben die Bahn des Verbrechens betreten hat[2])." Notlage oder innere Haltlosigkeit mag den Täter immer wieder zur Begehung der Straftaten getrieben haben. — Aus der Geringfügigkeit der Schuld in diesen Fällen des mehrtätigen Handelns ist auch, wie wir gesehen haben, die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens zu erklären. —

Weiter zeigen die Bemühungen der Rechtslehre und Rechtsprechung, die Fälle der gleichartigen Idealkonkurrenz möglichst einzuschränken, daß die Anwendung des Absorptionsprinzips in diesen Fällen, wo es sich um die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter mehrerer Personen handelt, besonders ungerechtfertigt ist. Es widerstrebt dem Gerechtigkeitsgefühl in dem Fall, wo ein Schuß mehrere Menschen getötet oder verletzt hat, das Strafgesetz nur einmal zur Anwendung zu bringen. Nur da, wo eine natürliche Handlungseinheit nicht wegzuleugnen ist, wendet man notgedrungen den § 73 StGB. an. Sind dagegen mehrere Tätigkeitsakte vorhanden, so erklärt man sofort Handlungsmehrheit für gegeben, trotzdem man bei vollkommen gleichgelagerten Fällen anders entscheidet, in denen es sich allerdings nicht um die Verletzung höchstpersönlicher Rechtsgüter mehrerer Personen, sondern um die Verletzung vermögensrechtlicher Rechtsgüter handelt. Aber selbst über diesen engsten Begriff der natürlichen Handlungseinheit hat man sich hinweggesetzt und an seiner Stelle einen künstlichen Handlungsbegriff gebraucht[3]), nur um zur Annahme einer Handlungsmehrheit und damit zur Anwendung des Asperationsprinzips des § 74 zu kommen. Allen diesen Konstruktionen liegt das richtige Gefühl zugrunde,

---

[1]) Dohna in Aschrott, Reform, S. 413.
[2]) Binding, Hdb. I, S. 576.
[3]) Buri, Einheit und Mehrheit, S. 1 ff.; vgl. auch die Ausführungen dieser Arbeit S. 57; vgl. weiter Dinghofer, JW. 1928, S. 386.

daß es keinen Unterschied machen kann, ob der Mörder zwei Menschen mit einem oder zwei Schüssen niederstreckt. Die Schuld ist in beiden Fällen dieselbe. „Die Pflichtverletzung ist der Grund der Bestrafung. Verletzt eine Handlung zugleich mehrere Pflichten, so ist sie nicht minder strafwürdig als mehrere Handlungen zusammen, von denen jede nur eine einzige Pflicht verletzt[1])."

Eine unterschiedliche Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz ist also weder begrifflich noch rechtspolitisch notwendig. Der Gegensatz in der äußeren Erscheinungsform der beiden Konkurrenzformen steht ihrer Gleichbehandlung nicht entgegen, weil ihre innere Wesensgleichheit die äußeren Gegensätze überbrückt und unerheblich erscheinen läßt. Auf die Mehrheit der Gesetzesverletzungen ist das entscheidende Gewicht zu legen, und nicht auf die Einheit oder Mehrheit der Handlungen.

Hinzu kommen noch die Zweckmäßigkeitserwägungen, die, wie wir oben schon betont haben, ebenfalls für eine Gleichbehandlung von Ideal- und Realkonkurrenz sprechen. „Nicht nur der Gerechtigkeit geschieht durch die Gleichbehandlung der Idealkonkurrenz und Realkonkurrenz ein Dienst, das Gesetz wird durch diese Vereinfachung auch leichter anwendbar[2])." Die Schwierigkeiten, die die zweifelhafte Abgrenzung der beiden Konkurrenzformen hervorruft, sind behoben, und der Scharfsinn, der bisher zur Klärung dieser rein theoretischen Frage vergeudet wurde, kann zur Lösung mehr praktischer Fragen verwendet werden.

Nach allem ist also die Neuregelung im Entwurf nur zu begrüßen. Sie bringt aber durch die Neuordnung der Strafenbildung einen weiteren Vorteil mit sich. Dadurch, daß jetzt auch bei mehreren strafbaren Handlungen von vornherein nur auf e i n e Strafe zu erkennen ist, wird dem Grundgedanken des Entwurfs Rechnung getragen, daß der Täter und nicht die Tat bestraft werden soll. Denn „die Persönlichkeit des Täters kann nur bei Bemessung einer einzigen Gesamtstrafe für alle Delikte zusammen richtig gewürdigt werden. Man kann sie unmöglich auf mehrere Delikte aufteilen und sie bei jedem sozusagen nur ratenweise berücksichtigen. Würde man sie aber bei jedem ganz berücksichtigen, so würde das der Gerechtigkeit widersprechen und die Summe der Strafen viel zu hoch ausfallen[3])."

[1]) Dinghofer a. a. O.
[2]) Dinghofer, JW. 1928, S. 386.
[3]) Dinghofer, JW. 1928, S. 386.

Gegen die Gesamtstrafenbildung des Entwurfs sind allerdings prozessuale Bedenken geäußert worden[1]). Wird ein Urteil, durch das zwei Delikte abgeurteilt sind, mit der Revision angefochten und ist nur die Verurteilung wegen eines Deliktes ungerechtfertigt, so muß das ganze Urteil aufgehoben und an die Tatsacheninstanz zurückverwiesen werden, damit für den übrigbleibenden Teil eine neue Strafe gebildet wird. Bei real konkurrierenden Delikten war dies Verfahren bisher vermieden, weil für jede strafbare Handlung eine Einzelstrafe ausgeworfen wurde, so daß es bei Wegfall der einen Straftat in der Revisionsinstanz nur zur Aufhebung der Gesamtstrafe kam und die bereits ausgeworfene Strafe des bestehen bleibenden Einzeldelikts wieder in Wirksamkeit trat. Es kann nicht verkannt werden, daß durch die Strafzumessung nach dem Entwurf eine Mehrbelastung der Rechtsprechung eintritt, wenn man nicht auf prozessualem Gebiet Abhilfe schafft. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb man nicht auch in prozessualer Hinsicht dem österreichischen Gesetz folgt und dem Revisionsgericht die Möglichkeit gibt, für die übrig bleibenden Gesetzesverletzungen selbst die neue Strafe zu bemessen[2]). Im übrigen ist aber die Möglichkeit einer Zurückverweisung an die Vorinstanz auch in den Fällen der Realkonkurrenz, wo es bisher nicht geschah, durchaus zu begrüßen. Richtig hat sich Bumke in der 17. Sitzung des Strafrechtsausschusses des Reichstages vom 6. November 1928 dazu geäußert: Wenn z. B. jemand in erster Instanz wegen eines raffinierten und folgeschweren Einbruchs und eines an sich geringfügigen einfachen Diebstahls verurteilt worden sei, so verändere sich auch die Beurteilung der Strafwürdigkeit zweifellos von Grund aus, wenn sich in der zweiten Instanz herausstelle, daß der Einbruch dem Angeklagten zu Unrecht zur Last gelegt worden sei. Hier führe der Entwurf zu dem durchaus gesunden Ergebnis, daß die Strafe durch den einfachen Diebstahl auf Grund der völlig veränderten Sachlage ganz neu festzusetzen sei[3]). — In derselben Sitzung des Strafrechtsausschusses ist allerdings beschlossen worden, dem § 66 E. einen Absatz 4 hinzuzufügen: „In dem Urteil ist festzustellen, wie jede der mehreren Taten zu bestrafen wäre, wenn sie allein zur Aburteilung stände." Damit wäre der Unterschied zwischen Ideal- und Realkonkurrenz wieder eingeführt worden, da bei mehreren Taten eine Strafbemessung nach Einzeltaten zu erfolgen hätte. In der 7. Sitzung der deutschen und österreichischen Strafrechtskon-

[1]) Lobe, GS. Bd. 93, S. 119, 124.

[2]) Vgl. auch Schultz, JRdsch. 1928, S. 65; Dinghofer, JW. 1928 S. 386.

[3]) Vgl. auch Wegner, Aschrot-Kohlrausch, Reform, S. 184.

kurrenzen vom 10. Februar 1929 ist der Abs. IV des § 66 E. aber wieder aufgehoben, weil diese Regelung mit dem Prinzip der Einheit nicht zu vereinbaren sei.

Die Bedeutung des fortgesetzten Verbrechens nach dem Entwurf von 1927

Die größte Bedeutung hat die einheitliche Gesamtstrafenbildung nach dem Entwurf von 1927 für das fortgesetzte Verbrechen, da dessen Daseinsberechtigung durch sie in Frage gestellt ist. Wenn Wegner[1]) allerdings behauptet, der Begriff des fortgesetzten Verbrechens sei schon nach dem Entwurf, wie er jetzt lautet, bedeutungslos geworden, so befindet er sich im Irrtum. Führen wir uns die entscheidenden Worte des § 65 E. nochmals vor Augen: „Sind auf dieselbe Tat mehrere Strafgesetze anwendbar oder ist durch die Tat dasselbe Strafgesetz mehrmals verletzt oder hat jemand mehrere selbständige Taten begangen . . .“ Unter den Ausdruck „Tat“ fällt das fortgesetzte Verbrechen nicht, weil es sich bei ihm um eine Mehrheit von Taten handelt. Andererseits paßt auch nicht der Ausdruck „mehrere selbständige Taten“ auf das fortgesetzte Verbrechen; denn die Selbständigkeit fehlt gerade den mehreren Handlungen beim fortgesetzten Verbrechen. Wegner hat aber Recht, wenn er den Begriff des fortgesetzten Verbrechens bei der Gesamtstrafenbildung, wie sie der Entwurf vorschreibt, für entbehrlich hält[2]). Denn nach dem Entwurf entfällt die Notwendigkeit, „eine Strafe für jede einzelne Tat festzusetzen. Es wird von vorneherein nur die Gesamtstrafe ins Auge gefaßt[3]).“ Fälle wie der, wo 8826 Milchfälschungen nachgewiesen waren, zwingen also nicht mehr zur Annahme eines fortgesetzten Verbrechens. Ebensowenig läßt sich die Daseinsberechtigung des fortgesetzten Verbrechens nach der Neuregelung im Entwurf auf Billigkeitsgründe stützen. Denn der § 66 E. hat eine feste Höchststrafengrenze gezogen, so daß die Strafe nicht entsprechend der Zahl der begangenen Handlungen steigen kann. Andererseits erscheint die fakultative Strafschärfung gemäß § 66 E. für die Fälle durchaus angebracht, in denen nach geltendem Recht ein fortgesetztes Verbrechen vorliegt. Es ist letzten Endes nicht dasselbe, ob das Strafgesetz einmal oder so und so oft verletzt ist.

[1]) Wegner, a. a. O., S. 185.
[2]) Vgl. auch Schultz, JRdsch. 1928, S. 64 ff.
[3]) Wegner, a. a. O., S. 185.

Fraglich ist also nur: Wie ist es möglich, auch die Fälle des fortgesetzten Verbrechens unter die Bestimmung des § 65 E. zu bringen und damit dem fortgesetzten Verbrechen überhaupt seine Daseinsberechtigung zu nehmen? M. E. bedarf es nur einer kleinen Aenderung des Wortlautes dieses Paragraphen. Es ist nur nötig, die Ausdrücke „Tat" und „mehrere selbständige Taten" verschwinden zu lassen und dem § 65 E. folgende Fassung zu geben:

Sind mehrere Strafgesetze verletzt oder ist gegen dasselbe Strafgesetz mehrmals verstoßen, so ist nur auf eine Strafe zu erkennen.

Unter den § 65 in dieser — auch begrifflich reineren — Fassung würden sowohl die Fälle der Ideal- und Realkonkurrenz als auch die des fortgesetzten Verbrechens fallen. Anderer Ansicht ist allerdings Honig[1]), der davon ausgeht, daß bei dem fortgesetzten Verbrechen das Strafgesetz nur einmal verletzt sei. Die einmalige Verletzung des Strafgesetzes ist aber nur eine fingierte, in Wirklichkeit ist bei jeder Einzelhandlung des fortgesetzten Verbrechens der objektive und subjektive Tatbestand des betreffenden Strafgesetzes vollständig gegeben. Es liegen also mehrere Gesetzesverletzungen vor und die Fiktion einer einmaligen Verletzung des Strafgesetzes ist nur geschehen, weil sie für die Praxis nach der im § 74 StGB. vorgeschriebenen Einzelstrafzumessung notwendig ist. Diese Strafzumessung wird aber gerade durch den Entwurf beseitigt. Die Fiktion einer Einheit ist also nicht mehr nötig. Dieses ist umso mehr zu begrüßen, als dann auch die Streitfragen verschwinden werden, die hinsichtlich des fortgesetzten Verbrechens auf verschiedenen Einzelgebieten im geltenden Recht bestehen, wie bei der Bestimmung von Ort und Zeit, bei den Verjährungs- und Antragsfristen, bei der Wertberechnung und den Teilnahmeverhältnissen[2]).

Der Unterschied in der materiell-rechtlichen Behandlung des sogenannten fortgesetzten Verbrechens und der übrigen Konkurrenzfälle wäre also zu beseitigen. Sicher wird aber gegen den oben genannten Vorschlag eingewandt werden, daß das fortgesetzte Verbrechen im Prozeßrecht unentbehrlich sei. Praktisch sei es gar nicht möglich, Anklage, Eröffnungsbeschluß und Urteil bei einer Unzahl von Handlungen, die nach und nach erst ans Tageslicht kämen, auf jede Einzelhandlung zu begrenzen. Dieser Einwand widerlegt sich aber

[1]) Honig, Studien, II. Teil.

[2]) Vgl. die Arbeit von Ilse Ehrhardt, Handlungseinheit und Handlungsmehrheit, Heft 214 der strafrechtl. Abhandlungen.

selbst. Wenn das fortgesetzte Verbrechen nur noch Bedeutung für das Prozeßrecht hat, so muß seine Regelung auch dort erfolgen[1]). Bedeutsam ist der Begriff des fortgesetzten Verbrechens in den §§ 155, 265 und 266 StPO. Wie allgemein anerkannt ist, fallen bei dem fortgesetzten Verbrechen sämtliche Einzelhandlungen unter den Begriff „Tat" in den §§ 155, 266 StPO. Treten also in der Verhandlung neue Einzelhandlungen hervor, so gehören sie alle zu derselben Tat und es bedarf zu ihrer Aburteilung keiner neuen Verhandlung. Daß dieses Ergebnis vom praktischen Gesichtspunkt aus gesehen zu begrüßen ist, kann nicht bestritten werden. M. E. läßt es sich aber auch ohne die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens im materiellen Strafrecht erreichen. Es ist nur nötig, die Ergebnisse unserer Untersuchungen über das fortgesetzte Verbrechen im Prozeßrecht richtig zu verwerten. Folgende Bestimmung, die in die Strafprozeßordnung aufzunehmen wäre, würde m. E. ausreichen:

> Eine Tat kann auch mehrere gleichartige Einzelhandlungen umfassen, wenn diese unter Ausnutzung derselben Gelegenheit oder desselben dauernden Verhältnisses begangen sind und die Schuld des Täters im Einzelfalle gegenüber dem Gesamterfolg gering ist.

Durch diese Bestimmung würde der berechtigten Forderung beim fortgesetzten Verbrechen Genüge getan, daß nur solche Einzelhandlungen zu einer Einheit zusammengefaßt werden können, die gleichartig sind, d. h. denselben Grundtatbestand erfüllen und als Ausfluß der gleichen verbrecherischen Willensrichtung anzusehen sind. Auch im Prozeßrecht wäre es nicht möglich, dann eine Tat anzunehmen, wenn der Täter heute stiehlt, morgen betrügt und übermorgen eine Unterschlagung begeht. Das Merkmal der Geringfügigkeit der Schuld ist deshalb in die vorgeschlagene Bestimmung aufgenommen worden, weil es dem natürlichen Empfinden entspricht, nur dann von einer neuen Anklage, neuen Verhandlung abzusehen, wenn der einzelne Fall gegenüber der gesamten verbrecherischen Tätigkeit des Täters bedeutungslos erscheint. Diesen Gedanken hat der Gesetzgeber in den §§ 153, 154 StPO. selbst zum Ausdruck gebracht. Dadurch, daß die ganze Vorschrift als „Kannvorschrift" gefaßt ist, soll es der Praxis überlassen bleiben, von Fall zu Fall selbst darüber zu entscheiden, wann ein Bedürfnis nach Zusammenfassung von mehreren Einzelhandlungen zu einer Tat vorliegt.

[1]) Kramer, S. 65.

Zusammenfassung

Das Ergebnis dieser Arbeit ist, daß der Gesetzgeber die beiden Konkurrenzformen, Ideal- und Realkonkurrenz, ungeachtet des äußerlichen Gegensatzes von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit gleichbehandeln darf und muß. Diese Aufgabe hat der Entwurf von 1927 in der Hauptsache gelöst. Im Interesse begrifflicher Reinheit erscheint es nur angebracht, den Gegensatz von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit im Wortlaut des § 65 E. überhaupt nicht mehr zu erwähnen und die Worte „Tat" und „mehrere selbständige Taten" ganz zu streichen.

Durch die hier vorgeschlagene Abänderung des § 65 E. ist aber besonders die Möglichkeit gegeben, dem Begriff des fortgesetzten Verbrechens, dessen Umgrenzung die größten Schwierigkeiten bereitet, endgültig im materiellen Strafrecht die Daseinsberechtigung zu nehmen. Soweit das fortgesetzte Verbrechen bisher für das Prozeßrecht von Bedeutung war, kann es durch eine Neuregelung ersetzt werden.

Ob der Unterschied von Handlungseinheit und Handlungsmehrheit weiterhin im Prozeßrecht eine Rolle spielen wird, oder ob er auch auf diesem Gebiet ignoriert werden kann, — aus der Welt schaffen läßt er sich weder im materiellen noch prozeßrechtlichen Strafrecht — ist in dieser Arbeit nicht untersucht worden. Es dürfte aber kaum möglich sein, die Frage: Wann eine Tat, wann mehrere Taten vorliegen? im Prozeßrecht auf sich beruhen zu lassen, da das Prozeßrecht weniger mit juristischen Begriffen als mit Vorgängen in der Tatsachenwelt arbeitet[1]).

---

[1]) Vgl. Hahne, S. 160 ff.; Ehrhardt, S. 67 ff.